



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Letras y Ciencias Humanas
Unidad de Posgrado

Presupuestos Lógico-Jurídicos en el Derecho Peruano Contemporáneo

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Filosofía con
mención en Epistemología

AUTOR

Ignacio MORALES BERMÚDEZ ESCOMEL

ASESOR

Dr. Roberto Juan KATAYAMA OMURA

Lima, Perú

2020



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Morales, I. (2020). *Presupuestos Lógico-Jurídicos en el Derecho Peruano Contemporáneo*. Tesis para optar el grado de Magíster en Filosofía con mención en Epistemología. Unidad de Posgrado, Facultad de Letras y Ciencias Humanas, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

HOJA DE METADATOS COMPLEMENTARIOS

Código ORCID del autor	0000-0001-9165-0938
DNI o pasaporte del autor	DNI 44674052
Código ORCID del asesor	0000-0002-4788-1162
DNI o pasaporte del asesor	DNI 10585353
Grupo de investigación	-
Agencia financiadora	-
Ubicación geográfica donde se desarrolló la investigación	Lima, Perú Coordenadas: Latitud -12.04318; Longitud -77.02824
Disciplinas OCDE	Filosofía http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#6.03.01 Derecho http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01
Año(s) que abarcó la investigación	2019 - 2020

UNIDAD DE POSGRADO
ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS DE
GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER

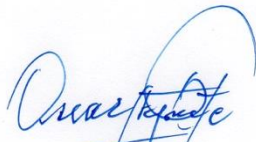
A los treinta días del mes de octubre de dos mil veinte, siendo las 15.00 horas, vía Skype, se reunió el Jurado de Grado integrado por los profesores Dr. Óscar García Zárate (Presidente), Dr. Roberto Katayama Omura (Asesor), Dr. Jaime Villanueva Barreto (Informante) y Mg. Carlos Viaña Rubio (Informante) para calificar la sustentación de la tesis titulada **Presupuestos Lógico-Jurídicos en el Derecho Peruano Contemporáneo**, presentada por el señor Ignacio Morales Bermúdez Escomel Bachiller en Derecho, para optar el Grado Académico de Magíster en Filosofía con mención en Epistemología.

Hecha la exposición y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado, este acordó la siguiente calificación de acuerdo a lo establecido por el Reglamento General de Estudios de Posgrado.

Muy bueno (18)

Habiendo sido aprobada la sustentación de la tesis, el Jurado recomendó que la Facultad proponga que se le otorgue el grado académico de Magister en Filosofía con mención en Epistemología al bachiller **Ignacio Morales Bermúdez Escomel**.

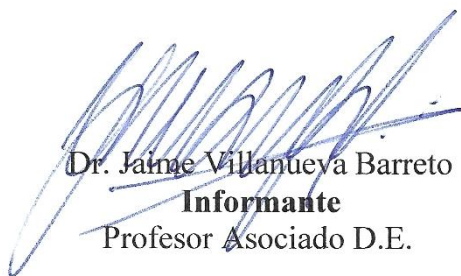
El acto académico de sustentación concluyó a las 17:00 horas.



Dr. Óscar García Zárate
Presidente
Profesor Principal T.C.



Dr. Roberto Katayama Omura
Asesor
Profesor Principal T.C.



Dr. Jaime Villanueva Barreto
Informante
Profesor Asociado D.E.



Mg. Carlos Viaña Rubio
Informante
Profesor Auxiliar T.P.

Dedicatoria

Este trabajo es dedicado a todas aquellas personas que nos han hecho quienes somos, porque más que productos singulares somos el singular producto de un bello y complejo nosotros.

Agradecimiento

Agradecemos a las personas que de una u otra forma han sabido brindarnos oportunidades. Un obsequio se agradece con cortesía, una oportunidad se agradece con convicción.

Resumen

Es común preguntarse por la posibilidad de que al derecho pueda aplicarse la lógica formal implicando con ello a sus principios (identidad, tercio excluido, no contradicción y razón suficiente). El tema es difícil y continúa siendo materia abierta. El presente trabajo busca acercarse a esta problemática proponiendo la posibilidad de que cierto aspecto del Derecho puede ser materia de aplicación de la lógica formal: el conjunto de normas. Para sustentar ello, se parte de la idea de que el Derecho es un fenómeno más grande que el cuerpo normativo derivado; al respecto, esto incluirá una etapa previa valorativa en la que, primero cada individuo, y luego todos ellos juntos formando la sociedad, escogen cuáles son los valores de su interés, iniciando con aquellos que califican como bienes intangibles que quieren proteger (libertad, honor, etc.).

En la historia, son diversas las posiciones que han pretendido discutir la forma en que se configura el Derecho (incluyendo la posibilidad de que el mismo conlleve una estructura lógico formal o no). En dicho recorrido, es común repasar las discrepancias entre distintas corrientes relevantes que, de una u otra forma, iniciaron la cuestión que quiere discutirse. De esta manera, se espera que el presente trabajo pueda contribuir al tema en discusión, aportando a él desde la perspectiva del Derecho en el Perú.

Índice

CAPÍTULO I NATURALEZA DE LO JURÍDICO	8
1.1 El Iusnaturalismo (Siglo XVII a XVIII)	8
1.1.1 Caracterización del Iusnaturalismo.....	8
1.1.2 Antecedentes del Iusnaturalismo	12
1.1.3 El Iusnaturalismo en el periodo ilustrado	16
1.2 John Locke (Siglo XVII)	20
1.3 Immanuel Kant (Siglo XVIII).....	24
1.4 El Iuspositivismo (Siglos XIX y XX)	28
1.4.1 La Escuela Hermenéutica (Siglo XIX)	30
1.4.2 La Escuela Histórica del Derecho (Siglo XIX)	33
1.4.3 La Jurisprudencia de Conceptos (Siglo XIX).....	35
1.4.4 La Jurisprudencia de Intereses (Siglo XIX).....	37
1.4.5 La Jurisprudencia del Derecho Libre (Siglo XX)	38
1.4.6 El Positivismo Inglés (Siglo XIX)	40
1.4.7 La Teoría Pura del Derecho (Siglo XX)	43
1.4.8 El Funcionalismo o Realismo (Siglo XX).....	47
1.5 El Neokantismo (Siglo XIX)	48
CAPÍTULO II LÓGICA JURÍDICA.....	54
2.1 El Formalismo Jurídico. Acercamiento a las ideas de Eugenio Bulygin.....	54
2.2 El Razonamiento Jurídico. Acercamiento a las ideas de Susan Haack.	71
CAPÍTULO III EL DERECHO COMO SISTEMA LÓGICO FORMAL ...	84
3.1 Lógica Formal	84
3.2 Lógica Simbólica.....	91
3.3 Más allá de Eugenio Bulygin y Susan Haack.....	107
CAPÍTULO IV PRESUPUESTOS LÓGICO-JURÍDICOS EN EL DERECHO PERUANO CONTEMPORÁNEO	134
4.1 Presupuestos necesarios en el Derecho	134
4.2 Situación del Derecho Peruano.....	159
CONCLUSIONES.....	171
Referencias bibliográficas.....	175

Introducción

El tema de la presente tesis es una propuesta de aplicación de la Lógica Formal al Derecho, específicamente en su aspecto normativo, separando este último de lo que sería la cuestión valorativa (el momento en que la sociedad define aquellos bienes intangibles que resultan valiosos para el establecimiento del ordenamiento jurídico). Asimismo, podrá verse que se parte de conceptos que son desarrollados dentro de la propia teoría jurídica, los cuales invitan a creer que desde sus orígenes el Derecho habría conllevado al menos una pretensión de consistencia. Dichos conceptos (también principios) son los siguientes: predictibilidad, imperio de la Ley e interpretación sistemática. De otro lado, es también necesario desembocar las ideas desarrolladas en el presente trabajo a casuística nacional, a efectos de mostrar qué padecimientos sufre nuestro (mal llamado desde una perspectiva lógico formal) “sistema”¹ jurídico y con ello generar convicción de la necesidad de inmiscuir más las cuestiones de la lógica formal en el Derecho. Un ejemplo de ello puede ser lo que sucede entre los conceptos de remuneración mínima vital (la que se necesita para sustentar la vida en sociedad) y la de no domiciliado (sujeto que a la luz del derecho tributario siempre debe aportar el treinta (30) por ciento de todos sus ingresos al fisco). ¿Debe tributar aquél que no gana más de lo necesario para el sustento de la vida? A la luz del principio

¹ Entendemos por sistema aquél que cumple con los principios de identidad, no contradicción y tercio excluido.

constitucional de capacidad contributiva la respuesta debería ser no. De este modo, la presente tesis será desarrollada en cuatro capítulos cuya descripción es la siguiente:

1. Capítulo I (Naturaleza de lo jurídico): se buscará llevar a cabo un recuento histórico que describa las distintas corrientes filosóficas que han buscado llevar a cabo una descripción del derecho y lo que éste es. Así, se revisarán ideas iusnaturalistas, iuspositivistas y lo dicho por Immanuel Kant y el posterior neokantismo.
2. Capítulo II (Lógica Jurídica): se expondrán dos posturas de aplicación de la lógica formal al derecho que entran en debate. Por un lado, lo indicado por Eugenio Bulygin y, por otro lado, lo señalado por Susan Haack.
3. Capítulo III (El Derecho como Sistema Lógico Formal): se buscará marcar las diferencias entre la lógica formal y la lógica simbólica, a fin de determinar cuál de ellas resulta aplicable al derecho. En dicha línea, se buscará denotar una propuesta que pueda ir más allá de lo dicho por Eugenio Bulygin y Susan Haack.
4. Capítulo IV (Presupuestos Lógico Jurídicos en el Derecho Peruano Contemporáneo): se desarrolla una propuesta de concepción del derecho en el Perú considerando sus presupuestos y la aplicación de la lógica formal. Igualmente, se empleará casuística que sirva de ejemplo.

CAPÍTULO I NATURALEZA DE LO JURÍDICO

El presente capítulo tiene por finalidad servir como un recuento histórico de lo que ha sido la concepción del derecho. Sin perjuicio de ello, es oportuno resaltar que no se trata de un recuento íntegro en términos cronológicos, puesto que si bien existen antecedentes tales como la distinción entre lo determinado por la naturaleza y lo determinado por la convención a nivel de los sofistas (y en ello podemos ver orígenes de lo jurídico), el derecho se configurará como una rama autónoma respecto de la filosofía y la teología a partir de la modernidad.

1.1 El Iusnaturalismo (Siglo XVII a XVIII)

El iusnaturalismo (también entendido como el derecho natural) es la primera posición filosófica sobre la cual debemos dar un recuento. Al respecto, ella trae consigo la siguiente concepción: existen un conjunto de derechos que provienen de la propia naturaleza humana, se encuentran implícitos y por ende están en la naturaleza y no son creados a partir del origen estatal (más bien reconocidos por este último).

1.1.1 Caracterización del Iusnaturalismo.

Sobre el iusnaturalismo, es oportuno hacer cuanto menos dos aclaraciones que sirven para su caracterización: una relativa a la dicotomía iusnaturalismo y iuspositivismo, y otra vinculada a la palabra naturaleza dentro del iusnaturalismo.

Así, una primera aclaración pertinente respecto a la relación entre el iusnaturalismo y las normas positivas (y por qué no, también entre el primero y el iuspositivismo), es aquella que indica que el iusnaturalismo no implica una exclusión del iuspositivismo, ni este último lo propio respecto del primero.

Sobre ello, véase lo siguiente:

[...] el estudio del iusnaturalismo en la actualidad no puede prescindir de la aclaración de sus relaciones con el iuspositivismo. Se puede hasta afirmar que el iusnaturalismo —como etiqueta que indica una corriente junto a otras— empieza a existir en oposición al iuspositivismo, grosso modo a partir de la edad de la codificación. En este sentido, la pareja iusnaturalismo-iuspositivismo es bastante reciente, aunque desde entonces se ha hecho necesario considerar paralelamente las dos corrientes. A esto hay que añadir que desde el punto de vista histórico es plausible la tesis según la cual el iuspositivismo es el heredero de una cierta forma de iusnaturalismo, el iusnaturalismo racionalista.

[...] En realidad, iusnaturalismo e iuspositivismo no se excluyen mutuamente. Habrá manera de ver cómo se sobreponen en parte el uno al otro, por ejemplo, cuando se enfrentan con los mismos problemas, y cómo ponen problemas distintos, ambos significativos para el estudio del derecho (Trujillo, 2015 pp. 4 y 5)

Efectivamente, es común escuchar que se plantee una dicotomía entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Dicha dicotomía se expone en los siguientes términos: el iusnaturalismo considera que el derecho proviene de la naturaleza mientras que el iuspositivismo considera que el derecho proviene del estado, de la norma y de la coerción. En este sentido, el iuspositivismo criticaría al iusnaturalismo en tanto este carecería de todo mecanismo para hacer efectivas las normas. Este tipo de planteamiento resulta errado, el iusnaturalismo y el iuspositivismo son más cercanos de lo que esta descripción permite observar. El iusnaturalismo no niega el derecho positivo (la norma escrita, la regla objetivada), distinto a ello, busca sustentar su fuente en la naturaleza, mientras que el iuspositivismo lo hará en el estado. Sus diferencias son de origen y de corte filosófico. La dicotomía planteada en los términos anteriores resulta pobre a efectos de describir lo que son tanto el iusnaturalismo como el iuspositivismo.

Otra aclaración pertinente sería aquella que diferencie la concepción del derecho natural con la idea del estado de naturaleza en que habría imperado la fuerza (piénsese como la ley del más fuerte). El derecho natural no entiende dicha situación como parte de lo jurídico.

Por otra parte, sobre lo que establece el más fuerte, puede verse también el sentido de ello en la república de Platón, en lo atribuido por Platón a Trasímaco:

-Escucha, pues -dijo-: sostengo que lo justo no es otra cosa que lo que conviene al más fuerte. ¿Por qué no lo celebras? No querrás, de seguro.

[...]

Y así, cada gobierno establece las leyes según su conveniencia: la democracia, leyes democráticas; la tiranía, tiránicas, y del mismo modo los demás. Al establecerlas, muestran los que mandan que es justo para los gobernados lo que a ellos conviene, y al que se sale de esto lo castigan como violador de las leyes y de la justicia. Tal es, mi buen amigo, lo que digo que en todas las ciudades es idénticamente justo: lo conveniente para el gobierno constituido. Y éste es, según creo, el que tiene el poder; de modo que, para todo hombre que discurre bien, lo justo es lo mismo en todas partes: la conveniencia del más fuerte.

(Platón, La República, 338c y 338e).

Puede verse como Trasímaco expone su idea de la justicia: justo es lo conveniente al más fuerte. ¿Por qué? Porque es el más fuerte el que establece las normas y sus consecuencias. En el fondo, el derecho se sustentaría en la concepción de la ley del más fuerte. Si bien no es materia del presente trabajo discutir el concepto de justicia, lo cierto es que esta referencia sí nos permite tocar otro aspecto que puede resultar errado al momento de entender el iusnaturalismo.

Si bien puede concebirse que en un estado de naturaleza sea la violencia la que prime y el más fuerte el que se imponga en dicho contexto, el iusnaturalismo como corriente filosófica jurídica, a pesar de llevar el término naturaleza en su denominación, no se sustenta sobre la base de la ley del más fuerte. Distinto a esto, el iusnaturalismo considera que es natural al ser humano dejar dicho estado de inseguridad para formar la sociedad y reconocerse mutuamente los derechos que por naturaleza corresponden a cada quien (como por ejemplo la propiedad).

Así, yendo hacia el centro de la idea iusnaturalista, hay que decir que esta corriente filosófica no descarta la existencia de normas jurídicas positivas, lo que hace es indicar que la norma jurídica positiva encuentra su sustento en la naturaleza.

1.1.2 Antecedentes del Iusnaturalismo

Si deseamos encontrar los orígenes de la idea de la validez de la norma positiva en la naturaleza, podemos remontarnos a Sófocles y la tragedia de la Antígona. Ésta última indicará la existencia de las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses (denotando con ello la existencia de un orden natural, previo al reconocimiento del mismo por parte de los seres humanos). Dichas normas se describen como eternas, normas que siempre estuvieron y cuyo origen se desconoce (Sófocles, Antígona, 450 y 455).

Igualmente, en Aristóteles podemos encontrar referencias a la dualidad del concepto de justicia política, pudiendo esta ser de tipo natural o legal, siendo natural la que es tal sin importar el parecer del ser humano, y la legal la que determina la relevancia de ciertas acciones al objetivarse la misma mediante la norma positiva (Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, V1134, 20,25 y 30).

En igual sentido, en el diálogo *Critón* encontramos una referencia vinculada a las mayorías y sus decisiones, en la que Critón señala a Sócrates que es necesario considerar la opinión de la mayoría, ya que ésta es capaz de producir grandes males, a lo que Sócrates responde que si realmente las mayorías fueran capaces de causar grandes males deberían ser entonces también capaces de hacer los más grandes bienes; sin embargo, él considera que no son capaces de hacer ni lo bueno ni lo malo y sólo realizan lo que la casualidad les brinda. Así, queda cuestionada en este diálogo la fuente positiva del derecho. (Platón, *Critón*, 44d).

Esta dualidad entre norma de la naturaleza y norma de los hombres (o seres humanos) representa una base para el iusnaturalismo, el cual busca en lo natural la validez de la norma jurídica. Esto no significa que para esta corriente filosófica no exista una norma proveniente de un Estado.

Dentro de los antecedentes del Iusnaturalismo, la validez de la norma jurídica merece también una pequeña mención. ¿Qué es la validez de una norma? La validez de la norma no será sino la legitimidad en su configuración, siendo que

esta legitimidad otorga la fuerza vinculante necesaria para que el Estado pueda exigir el cumplimiento de la norma a sus ciudadanos.

Respecto a conceptualizaciones del concepto de validez de la norma jurídica, puede verse a Bobbio (2007. p.119): Cuando me coloco frente a una norma individual y me pregunto si es o no una norma jurídica, el criterio de la juridicidad no es ciertamente la sanción, sino la pertenencia al sistema, o sea, la validez, en el sentido ya aclarado de referibilidad de la norma a una de las fuentes de producción normativa reconocida como legítima.

Respecto a la cuestión de la validez de la norma jurídica, en roma también puede verse la idea del derecho natural en contraposición a un derecho positivo, creado en sociedad. Al respecto, puede seguirse lo señalado por Cicerón: describiendo lo dicho por Marco, coloca como algo digno de estudio la causa u origen del derecho universal y las leyes, a fin de circunscribir el derecho denominado civil a una sección específica del todo. Se buscaba encontrar en la naturaleza del derecho la naturaleza del ser humano para también hallar las leyes de las sociedades. Ahondando en ello, se indica que será la recta razón la vía de comunicación con el dios que es fuente de todo y, finalmente, derivando las leyes de los seres humanos de ella también entonces dichas normas vinculan al ser humano con el orden de dios (Cicerón, De las Leyes, I 17, I 18, I19 y I 23).

También en roma, Ulpiano es conocido por su labor en el desarrollo del derecho romano y de su concepto de la justicia, el cual es dividido en tres premisas fundamentales, las cuales fueron recogidas en el Digesto de Justiniano, las cuales se pueden describir de la siguiente manera: (1) Justicia es la constante y firme voluntad que da á cada uno su derecho. (2) Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto, y (3) los preceptos del derecho son estos: vivir honestamente, no causar daño á otro, y dar á cada uno lo suyo (Justiniano, Digesto, I , I, 1, 2 y 3).

Con posterioridad, el cristianismo haría su aparición y tendría también una posición respecto al derecho natural. Se tomaría de griegos y romanos una serie de elementos y se instituiría además el derecho canónico. Al respecto, Tomas de Aquino es un representante claro de la presencia del derecho natural en el derecho canónico. Entre sus ideas está que el conocimiento de la ley natural es algo que posee el hombre naturalmente, sin que ello suponga que no comete errores (Tomas de Aquino, Suma Teológica, Cuestión 113, Artículo 1, respuesta a las objeciones).

El derecho natural estaría al alcance de los seres humanos a través del empleo de sus características intrínsecas, como lo son su racionalidad y el libre albedrío.

Ahora bien, como es de suponerse, el fundamento final del derecho natural en la perspectiva del cristianismo será dios. Todo derecho estará supeditado finalmente a la divinidad. El razonamiento humano está presente para alcanzar a dios.

1.1.3 El Iusnaturalismo en el periodo ilustrado.

Con el avance del tiempo se darían algunos sucesos que empezarían a poner en tela de juicio al cristianismo en general. Dichos sucesos, a grandes rasgos, serían los siguientes:

- 1) El descubrimiento de otras secciones del mundo como américa.
- 2) La presencia de seres humanos que estuvieron fuera de la historia tal y como fue concebida por Europa, al igual que la diferencia racial con estos seres humanos. Nótese que ello suponía dudar de la idea de un ser humano hecho a imagen y semejanza de dios.
- 3) La aparición de un animal capaz de hablar y con ello poner en duda la especial característica del ser humano que éste había siempre considerado como sólo suya.

Como consecuencia de ello se sentarían las bases, poco a poco, para el proceso conocido como la ilustración, en contraste con el periodo de la edad media denominado como periodo oscuro. Aparecería con ello la idea de un estado que

no dependía de lo religioso o lo divino, para pasar a una visión en la que el núcleo social sería el sujeto individualmente considerado.

Lo divino perdería su lugar y se abriría paso a un individuo que, en especial, empieza a reconocerse derechos subjetivos que coadyuvarían a su vida en el marco social, también denominados derechos subjetivos.

Una cuestión relevante es que no sólo se puso en duda lo divino sino también la idea de un derecho natural (considerado al margen de la divinidad). Dicho de otro modo, la posibilidad de un derecho natural en el sentido racional entraba en duda, con lo cual se hacía necesario una mejor sustentación de ello, apareciendo así pensadores de la época que darían su posición al respecto.

Tomando los derechos subjetivos como una premisa, estos filósofos (que se mostrarían a favor del derecho natural), entienden que la forma de reconocer el derecho natural es el empleo de la razón. Igualmente, ello se vería apoyado en avances de las ciencias naturales, los cuales resultaban atractivos en términos de su metodología.

Entre estos filósofos se encuentra Thomas Hobbes, quien indica que el derecho de la naturaleza es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera para la conservación de su propia vida; pudiendo hacer lo que su juicio y razón considere para lograrlo. La libertad sería la ausencia de impedimentos externos que afectan el poder antes descrito; sin embargo, dichos

impedimentos nunca son capaces de eliminar la libertad del todo. La ley de naturaleza sería una norma general establecida por la razón, en virtud de la cual se prohíbe a un hombre hacer lo que puede destruir su vida o privarle de los medios de conservarla. En esta línea, considera que el derecho consiste en la libertad de hacer o de omitir, y la ley en obligar a hacer o a omitir. La ley y el derecho podrían ser incompatibles cuando se refieran a una misma materia (Hobbes, *Leviatán*, 227,228).

El derecho natural sería la causa o la fuente del mandato por el cual se hace necesario pasar de una situación conflictiva e inestable entre los seres humanos, a una sociedad, priorizando la supervivencia de la especie.

Otro autor relevante en el periodo ilustrado es John Locke. En él podemos ver menciones directas al estado de naturaleza. El autor indica que el poder político se sustenta en el estado que los hombres tienen por naturaleza. Dicho estado es cuanto menos un estado de libertad para que cada quien haga lo que crea oportuno, dentro de los parámetros de la ley de naturaleza, sin pedir permiso ni depender de la voluntad de ningún otro hombre. Esto implica una situación de igualdad, sin subordinación de unos a otros, a menos que el amo de todas (en referencia a una fuente de origen) ponga a una por encima de otra otorgando un derecho de soberanía. (Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, II, 4)

De lo dicho por este autor puede verse lo siguiente:

1) Hay una mención a derechos que nos vienen dados por naturaleza o por nuestro simple estado inicial (ya vienen con nosotros). Entre estos derechos se encuentra el de la libertad (característica del estado de naturaleza), la propiedad (mencionada en el sentido de posesión y derivada de la libertad de apropiarse de objetos), la igualdad que todo ser humano en estado de naturaleza tiene para disfrutar de las cosas.

2) Se puede derivar de ello que dichos derechos, al estar en la naturaleza misma del ser humano (siguiendo estas ideas) serán de tipo irrenunciable, por los mismos motivos que uno no puede renunciar a su propio ser (se entiende que estos derechos serían naturalmente parte del individuo).

Así, estos derechos no serían pasibles de negociación alguna sin que ello suponga un sin sentido de cara a los postulados del derecho natural.

Concluyendo este repaso relativo al iusnaturalismo, resulta necesario mencionar a Immanuel Kant, cuyo trabajo constituirá igualmente un aporte a la concepción naturalista del derecho. Para este autor, la base de lo jurídico se encontrará en lo natural. Al respecto, considera que del mismo modo que en una metafísica de la naturaleza tienen que haber principios supremos universales aplicables a los objetos de la experiencia, también en una metafísica de las

costumbres debe haber principios morales universales (Kant, La Metafísica de las Costumbres, II, 217).

Luego de este breve recuento histórico sobre el derecho natural y con el ánimo de recoger aquello que considero central, tengo a bien señalar lo siguiente: el derecho natural toma a la naturaleza como la fuente del derecho socialmente establecido. Puede que uno y otro difieran, pero es la naturaleza la que sirve como parámetro de comparación, la que finalmente hará las veces de fuente y respecto de la cual se verá la coherencia de la ordenación jurídica implantada por el Estado.

El derecho natural no niega lo positivo en el sentido de que no niega la existencia de un ordenamiento jurídico creado por los seres humanos en sociedad, la diferencia con el positivismo radica en la fuente de validez de dicho ordenamiento, en el iusnaturalismo dicha fuente de validez es la naturaleza.

1.2 John Locke (Siglo XVII)

Si bien se mencionó a John Locke en el punto 1.1.3 del presente capítulo, se ha considerado prudente retomar al autor en el presente punto 1.2, ya que forma parte del conjunto de autores relevantes en el iusnaturalismo del periodo ilustrado, asunto que compete a ésta parte del trabajo. Respecto a John Locke, es posible conocer su posición iusnaturalista a través de su obra “segundo tratado

sobre el gobierno civil”. Al respecto, podemos ver una secuencia derivativa a fin de explicar lo político y su origen, partiendo pues del estado de naturaleza.

Dice Locke que entender el poder político supone entender el estado inicial de la humanidad. En dicho estado inicial la libertad es máxima y cada quien tiene la capacidad plena para hacer lo que le plazca con sus posesiones y su vida. Esta ausencia de sujeción y jerarquías hace que los seres humanos no puedan sino considerarse iguales entre sí en la medida que posean las mismas facultades o capacidades.

Esta libertad; sin embargo, encontraría sus límites dentro del propio estado de naturaleza, puesto que nada justificaría que en uso de ella se disponga de otro ser igualmente libre. Véase lo siguiente:

Mas, aunque en este estado de libertad, no es, pese a ello, un estado de licencia: aunque el hombre, en tal estado, tenga una incontrolable libertad para disponer de su persona o posesiones, no tiene, sin embargo, libertad para matarse, tampoco, a ninguna criatura de su posesión, excepto en el caso de que lo requiriera de alguna finalidad más noble que su mera preservación. El estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo rige, que obliga a cada uno. Y la razón, que es esa ley, enseña a todos los hombres.

(Locke, II, 6)

Igualmente, indica el autor que la ley de la naturaleza también puede ser quebrantada y, por tanto, debe haber quien sea capaz de aplicarla y proteger a unos frente a los otros que violan la norma en cuestión. En el estado de naturaleza, estando todos en una situación de igualdad, todos pueden castigar a todos sin mayor limitación. La sanción al transgresor de la ley de la naturaleza estaría justificada y a la vez, supondría el apartarse de la recta razón, concepto que Locke también abraza en su calidad de iusnaturalista.

Así, dos derechos aparecen visibles en el estado de naturaleza se desprenden de la libertad: por un lado, el derecho a sancionar a quien trasgrede la ley natural y, por otro lado, el derecho a reparación de daños que nace en la víctima de la transgresión de la norma.

Las sociedades empezarían en base a las necesidades humanas de convivencia e inclinación por otros, que lo llevaron a establecer sociedades. La primera sociedad habría sido la que se establece entre sexos complementarios. Con ella habría nacido luego la de padres con sus hijos y luego la vinculada al trabajo, nombrada por Locke como la del señor y su siervo.

El punto de partida de las sociedades es el otorgamiento de consentimiento. Nadie podría ser sometido por otro que tiene la misma condición de igualdad, puesto que ello sólo puede darse mediante el acuerdo de formar una comunidad a fin de protegerse mutuamente y facilitarse la vida.

Una vez dentro del conjunto, cada quien es obligado por lo que la mayoría del mismo decida. El acto de una mayoría se acepta como el de todos y manifiesta el poder existente al interior del conjunto.

Lo contrario al designio de la mayoría supondría la necesidad de obtener la manifestación universal de la voluntad de los individuos que forman parte del conjunto. Véase al autor al señalar lo siguiente:

Pues si no se admite, razonablemente, que el consenso de la mayoría es el acto del conjunto que es resolutorio para cada individuo, nada puede hacer que una cosa sea el acto del conjunto excepto el consentimiento de todos los individuos. Pero tal consenso es casi imposible de obtener, si tomamos en cuenta los achaques de la salud y ocupaciones de los negocios que necesariamente mantendrán a muchos alejados de la asamblea pública, aunque el número sea mucho menor que el de la sociedad civil.

(Locke, VIII, 98)

Dentro de la sociedad, será el poder legislativo el que disponga de todos los individuos que forman parte del conjunto. Esto es efectuado o consentido por los sujetos con la finalidad de ser protegido en su libertad y propiedad.

Ahora bien, la facultad dada al legislativo necesariamente está para mantener o mejorar la situación del individuo, nunca para empeorarla. No importa quien tenga control de la facultad legislativa, este deberá siempre gobernar mediante

leyes establecidas y fijas, promulgadas y conocidas por los miembros del conjunto social. Véase al autor al decirlo:

[...], quienquiera que detente el poder Legislativo, el poder supremo de un Estado, está obligado a gobernar mediante leyes establecidas fijas promulgadas y conocidas por el pueblo, y no a través de decretos extemporáneos.

(Locke, IX, 131)

Cerrando lo mencionado sobre este autor, resulta interesante a efectos del presente trabajo resaltar que, desde su perspectiva, la relevancia de un cuerpo normativo estático es tal que el propio legislativo debería dejar de tener actividad una vez dadas las leyes, de modo tal que sus miembros se conviertan de inmediato en sujetos sometidos a las mismas, sin capacidad de caer en la tentación de realizar abusos (Véase Locke XII, 143).

1.3 Immanuel Kant (Siglo XVIII)

Siguiendo a López Hernández (1992), Kant desarrolla la denominada metafísica de las costumbres, la cual no es otra cosa que la moral vista como sistema filosófico, luego de haber logrado fundamentar la posibilidad de la moral en general.

Dicha metafísica se construye sobre la base de dos partes:

- 1) Los principios metafísicos pertenecientes a la ciencia jurídica.
- 2) Los principios metafísicos pertenecientes a la ciencia moral.

En Kant, se entiende por metafísica a un conocimiento a priori, conceptual. El conocimiento a priori sería el adecuado para el derecho en tanto el arbitrio y la libertad no serían parte de la naturaleza (dónde se requiere de la experiencia para la adquisición de conocimiento).

Conforme a lo dicho por el autor, para Kant la moral abarca tanto la moralidad como también el derecho. Moral abarca tanto a la moralidad propiamente dicha como al derecho. Es ética en lo referido al ámbito personal (moral en sentido estricto) sin coacción externa. El derecho referido a las leyes y acciones externas, se acompañan de coacción. Complementa a la ética. (López Hernández, 1992, p.396).

Tanto la moral como el derecho se fundamentarían en tres elementos:

- 1) Acción.
- 2) Libertad.
- 3) Norma.

La acción expresa los deseos, permitiendo hacer o dejar de hacer algo determinado. La libertad se vincula a la voluntad. La norma es la regla necesaria. Las normas son jurídicas si hacen referencia a acciones externas y a su legitimidad; son éticas si son determinantes de la acción cual si fuesen principios.

Tanto el derecho como la ética derivarían de la razón, la cual tiene esta característica legisladora.

La moral resulta ser previa a lo ético y a lo jurídico y abarca ambos. La diferencia entre lo ético y lo jurídico se encontraría en el tipo de norma que se produce.

La ley jurídica sería aquella que exige que la acción sea acorde a la ley moral, pero la ética además requiere que exista una aceptación interna de la norma que se cumple. Son materias complementarias.

Con esto, el derecho tendría como finalidad permitir una coexistencia en libertad, en un plano externo al mundo interior del sujeto. La ética, en cambio se preocupa también de la voluntad al interior del sujeto, y su conformidad con las normas y la razón.

La justicia en el derecho sería el bien en sentido absoluto perteneciente a la moral; sin embargo, dentro del derecho, de manera más específica, la justicia será el bien para la comunidad en el cumplimiento de las leyes vinculadas a la acción, a lo externo.

Por otro lado, reconoce que el derecho requiere de la posibilidad de obligar al cumplimiento de la norma jurídica. Esto debido a que lo justo no se condice con aquello que obstaculice la comunión en libertad.

Al respecto, Kant señala que lo contrario al derecho (tmrecht) es un obstáculo a la libertad según leyes universales; sin embargo, debe notarse que la coacción es una resistencia a la libertad. Así, esta se justifica cuando un uso de la libertad en sí es un obstáculo a la libertad universal. La coacción que se le opone a dicha acción para recuperar la libertad general. De este modo se explica que el derecho tenga la facultad de coaccionar a quien lo viola. (Kant, 1796, 230D)

El único derecho natural innato es la libertad. Es un criterio anterior a lo jurídico. Se refiere a la libertad de todos los individuos coexistiendo.

Antes de la constitución del estado, el derecho ya existe. Para Kant, dicho derecho es aquél que nace de la razón, en el cual ya existen uno y el otro en el sentido externo, en el sentido de coexistencia. Este derecho se basa en la idea de propiedad y libertad.

Se dice que lo realizado por Kant constituye una revolución copernicana en lo jurídico, al partir de un concepto racional a priori del derecho para llegar desde ahí a la realización práctica del mismo.

El derecho natural sería en realidad un conjunto de conceptos nacidos en la razón y derivado gracias a un postulado práctico: puedo tener como mío todo lo que es exterior a mi arbitrio. Lo que tiene arbitrio es ser en sí y no susceptible de propiedad.

En síntesis, la validez del derecho es metafísica y se gesta a priori. Luego de ello, se hace efectivo a través del Estado y la coerción.

1.4 El Iuspositivismo (Siglos XIX y XX)

Dicho de forma general, una clasificación común para las escuelas positivistas es considerar como funcionalistas a las posiciones que dan prioridad a la visión del derecho en el marco social.

Por otro lado, se llama estructuralistas a aquellos que dan más relevancia a la cuestión normativa y sistemática dentro del derecho (incluso si el ideal sistémico no se consigue en sentido estricto).

Ahora bien, es oportuno preguntarse si ambas visiones, tanto la funcional como la estructural, pueden estar separadas la una de la otra. Lo cierto es que resulta del todo difícil pensar en lo social sin un orden formal claro y preestablecido, al igual que resulta muy difícil pensar en dicho orden sin tener una sociedad que sirva de fuente para su constitución.

Es claro que un conjunto normativo que no se adecue a la realidad social resultaría un absurdo, una contradicción si entendemos que el derecho debe regular la vida de una sociedad determinada para procurar su bienestar.

Esta división de escuelas iuspositivistas permite hacer clasificaciones en función a criterios básicos contenidos en ellas. En dicho sentido, es posible atender a la clasificación dada por Bobbio (1991), la cual es la siguiente:

1. Positivismo ideológico:
2. Positivismo teórico:
3. Positivismo metodológico:

Al respecto, el autor indica que esta clasificación nace de atender a las críticas que el positivismo fue haciendo al iusnaturalismo, explicando que, si observamos los tres momentos de la crítica positivista, podrá apreciarse las tres formas de positivismo antes descritas. En el primer momento, como ideología, el positivismo jurídico busca afirmar que las leyes válidas deben ser obedecidas incondicionalmente, esto es, con independencia de su contenido, reduciendo la cuestión jurídica a la validez de las leyes. En un segundo momento, se buscó reducir el derecho al estado y al legislador. En el tercer momento, el positivismo jurídico buscó el carácter científico del derecho tentando el cómo debería ser el derecho.

Por otra parte, en palabras de Botero Bernal (2015), se puede indicar que el iuspositivismo tiene en su esfera un número de escuelas o posturas que varían entre sí, aunque comparten algunos elementos comunes.

Dichos elementos comunes, siguiendo al autor, bien podrían ser los siguientes:

- a) Rechazar aspectos no positivos en el derecho; entiéndase, alejarse de posturas que no guarden un sustento positivo o empírico (posiciones metafísicas).
- b) Lo justo no tiene una relación necesaria con lo válido; es decir, pueden ser cuestiones separadas discutidas una sin vinculación con la otra.
- c) La naturaleza no se considera fuente de validez del derecho; distinto a ello, dicha validez proviene del Estado.
- d) La postulación de que la palabra escrita es la herramienta característica del derecho (piénsese en las codificaciones).

Si bien estos presupuestos pueden ser comunes, toca ahora observar cuáles son las diferentes tendencias iuspositivistas (o de derecho positivo) a fin de evidenciar particularidades en ellas.

Con este fin, la primera escuela que pasaremos a revisar será la denominada escuela de la exégesis o hermenéutica.

1.4.1 La Escuela Hermenéutica (Siglo XIX)

Al respecto, según Andreu Gálvez (2016), se puede decir que exégesis es equivalente a explicación e interpretación. La interpretación se encontraría dentro de la ciencia jurídica en la hermenéutica (término acuñado por Georg Gadamer

para referirse al método interpretativo de la historicidad), que también se puede entender como el arte de interpretar textos.

Con la técnica jurídica de la escuela de la Exégesis se comenzó a entender la ley como la única herramienta del sistema legal. El conocimiento jurídico se basó en un antropocentrismo. El operador jurídico se convirtió en un técnico en el arte de la exégesis, pasando así a realizar su actividad dentro de los límites colocados por su propio producto. (Andreu Gálvez, 2016. P.11)

La escuela de la exégesis tenía una premisa fundamental: la ley era la única fuente posible. Igualmente, se cree que esta idea habría sido apoyada por cuestiones de orden político, puesto que la escuela de la exégesis tiene origen en Francia y en dicho país el orden de gobierno dio preponderancia al órgano parlamentario o legislativo.

La exégesis pretendía que la ley fuera sinónimo del derecho y que lo único relevante fuera el significado otorgado por el creador de la misma (el legislador).

El autor recoge, probablemente, aquello que costó su sostenibilidad a esta escuela, su carácter dogmático, indicando que la escuela de la Exégesis se convirtió en un movimiento dogmático que buscaba la depuración de la ciencia del derecho civil. Se intentaba que la ciencia jurídica se vinculara únicamente con el texto codificado. No querían agentes externos de tipo natural. Las lagunas que pudiesen existir en el marco del conjunto normativo serían cubiertas por la idea

de plenitud que estaba implícita en la codificado, manteniendo un derecho conocido para todos los ciudadanos (Andreu Gálvez, 2016. P.18).

Así pues, la ley debía integrarse a sí misma, siendo que lo único relevante es describir la idea del legislador en ella, sin pretender algo distinto. Sin duda, esta escuela no es capaz de escapar a un inconveniente. ¿Qué sucede cuando el legislador legisla para el bienestar de unos y no el de todos? ¿Es la ley lo que hay que seguir en dicha circunstancia?

Piénsese en un gobierno dictatorial que comienza a generar leyes a través de sus influencias políticas con la única finalidad de permanecer en el poder el tiempo que tenga conveniente, al margen del derecho de otros a participar en política o de los propios ciudadanos a elegir nuevos representantes.

En estas situaciones, poco importante será hablar sólo de la ley y el sentido que el legislador dio a la misma, cuando el proceso de su formulación es plenamente contradictorio con valoraciones sociales. Si las personas valoran la libertad política, ¿es una ley que sustenta el ejercicio político en forma exclusiva para una minoría acorde a las valoraciones sociales? ¿La ley no debe tomar en cuenta dichas valoraciones? ¿Basta lo que diga el legislador?

Respecto a las preguntas anteriores, me inclino a decir que recibirían una respuesta negativa.

Como suele suceder, ante la insatisfacción generada por una visión particular de un fenómeno determinado, aparecieron posiciones críticas que darían inicio a nuevas escuelas, siendo estas las denominadas escuelas de jurisprudencia alemana.

Una particularidad relevante en estas escuelas era el peso dado a la cuestión académica. Mientras a la exégesis le interesaba llegar al aula a enseñar lo establecido, a las escuelas de la jurisprudencia alemana les resultaba más apropiado discutir en el aula aquello que sería establecido como derecho. La discusión era previa y necesaria.

Recogiendo lo señalado por Botero Bernal (2015), estas escuelas tendrían el deseo de dotar de científicidad a lo jurídico. Igualmente, dichas escuelas serían las siguientes: (1) Escuela Histórica, (2) La Jurisprudencia de Conceptos, (3) La Jurisprudencia de Intereses y (4) La Jurisprudencia del Derecho Libre.

A continuación, haremos un breve recuento de cada una de ellas, a fin de dejar notar sus posiciones en relación a lo jurídico y como esto debe ser tratado.

1.4.2 La Escuela Histórica del Derecho (Siglo XIX)

Siguiendo lo dicho por el propio Savigny (1815), el problema fundamental es la concepción de la relación que el pasado tiene con el presente y con el devenir

del ser. Entiende que cada edad produce su propia forma de vida y de organización, dependiendo de las capacidades hasta ese momento desarrolladas.

En el marco de esta idea, le resulta relevante examinar el pasado, ya que enseña cuáles fueron las consecuencias ante determinadas medidas adoptadas.

La historia, indica Savigny, es vista como una valiosa colección de acciones con consecuencias en el plano político y moral, de la cual es oportuno obtener conclusiones para posteriores medidas a adoptar. Ello; sin embargo, no quiere decir que no pueda calificar como un conocimiento auxiliar, que se puede tomar o del cual se puede prescindir.

Sin embargo, Savigny no quedará satisfecho con estas afirmaciones y considerará que la historia es el único camino para el conocimiento de nuestro propio estado.

Respecto al nacimiento del derecho, el autor indica que la escuela histórica reconoce que la materia del derecho está dada por todo el pasado de la nación, siendo que ello vendría de la esencia de la nación misma y de su historia.

Distinto a ello, una escuela no histórica considera que el derecho puede crearse por el arbitrio de las personas investidas del poder legislativo, con completa independencia del tiempo y sucesos acontecidos, empleando sólo su propia iniciativa y convicción. Una escuela no histórica no puede explicar que el derecho de un momento no sea totalmente nuevo respecto del anterior, salvo indicando

que el legislador no cumplió su tarea y conservó las opiniones jurídicas anteriores (Savigny, 1815, p.16).

De lo dicho, pueden derivarse algunas conclusiones como las siguientes: (1) el derecho será distinto en cada país, según las motivaciones sociales de la época que en cada uno se vive. La norma de un país X no pertenece a la vivencia social de un país Y, por lo cual no debe aplicarse a ella sin filtro alguno (hay en las normas, un entendimiento del pensar social, del pueblo).

1.4.3 La Jurisprudencia de Conceptos (Siglo XIX).

Siguiendo a Botero Bernal (2015), luego de la escuela histórica aparecería aquella denominada como jurisprudencia de conceptos. Respecto a su denominación, es necesario tener presente que el concepto antiguo de jurisprudencia, fruto del trabajo de aplicación e interpretación del derecho realizado por los jurisconsultos romanos, fue tomado para generar en el siglo XIX una disciplina científico-jurídica autónoma, con lo que pasó a entenderse como “jurisprudencia” a un discurso científico-universitario del derecho.

En el otro extremo de la nomenclatura de esta escuela tenemos la palabra conceptos, y es que lo que se buscaba era el descubrimiento de conceptos básicos (piénsese en conceptos primitivos) para sobre ellos construir el derecho a partir del empleo de la lógica deductiva.

Esta relación entre el derecho romano y la lógica será desarrollada por Georg Friedrich Puchta, quien en palabras de Flores Ávalos (2006), se caracterizó por ser un gran sistematizador de los conceptos del derecho romano y habría tenido una labor ordenadora basada en los principios de la lógica formal. En su consideración, la perfección lógica de los conceptos era suficiente para considerarlos válidos. Dicho autor habría tenido un alto respeto por el derecho romano y por la lógica. De este modo, se dedicó a establecer dogmas universales en base a conceptos tomados del derecho romano. Estos trabajos fueron divulgados por Bernhard Windscheid (1817-1892) en la obra las Pandectas (Flores Ávalos, 2006, pp.219,220).

A fin de ejemplificar lo dicho hasta aquí, Garrido Martín (2016) señala que es posible que de forma lógica se vaya desde el concepto supremo a otros inferiores a él. Como ejemplo concreto muestra el caso de la servidumbre de paso con el que Puchta explica dicha jerarquía conceptual. El derecho de servidumbre de paso sería un derecho subjetivo y en una categoría más baja como un derecho real. Asimismo, hay que tener en cuenta que el uso es en sí también un derecho. Así, puede verse lo que buscaba Puchta: un concepto jurídico puede ser descompuesto lógicamente en distintos grados (Garrido Martín, año 2016, p.6).

1.4.4 La Jurisprudencia de Intereses (Siglo XIX)

La jurisprudencia de intereses pondrá énfasis en los intereses presentes en la sociedad. Esta escuela no llevará a cabo un desarrollo del concepto de derecho ni del concepto de ley; distinto a ello, se preocupará por la interpretación de una ley con el objetivo de proteger una finalidad concreta (el interés social).

Esta escuela se basó en dos presupuestos:

- i. Se analiza la práctica del trabajo jurídico, con lo cual se arriba a la conclusión de que las estipulaciones jurídicas nacen de intereses sociales (génesis).
- ii. Las decisiones de los juzgadores del derecho tendrán efectos en la sociedad misma.

Siguiendo a García Salgado (2019), es posible indicar que la Jurisprudencia de intereses es un método diseñado para la ciencia práctica del derecho, a fin de hacer efectiva en la vida diaria la ordenación de intereses buscada por el legislador cuando creó la norma. El creador del derecho pretende que el mismo se haga efectivo. Las normas buscarían resolver un conflicto de intereses, pudiendo estos ser religiosos, culturales, económicos u otros. El conflicto de intereses es un elemento que el juez debe tener en cuenta cuando recurre a la norma aplicable al caso. El tránsito de los intereses a las normas y luego a la decisión judicial se

haría mediante este método de interpretación (García Salgado, 2019, pp.287 y 288). El juzgador será libre al momento de ponderar los intereses y aplicar el método anteriormente señalado.

1.4.5 La Jurisprudencia del Derecho Libre (Siglo XX)

Esta escuela se propone una modificación de fuentes jurídicas, buscando en la naturaleza de las cosas mismas las normas a seguir. En este sentido, como es de suponerse, un primer problema detectado por la escuela de la jurisprudencia del derecho libre, es la idea de que toda norma jurídica proviene del estado.

Siguiendo a Segura Ortega (1993), podemos ver que la creación del Derecho corresponde exclusivamente al Estado y en especial al poder legislativo. La injerencia de otros órganos en la producción jurídica era considerada ilegítima. La escuela del Derecho Libre criticará duramente el dogma de la estatalidad del Derecho, buscando que junto al derecho del Estado se reconozca otro derecho cuyo origen y desarrollo es independiente. Respecto a ese «otro Derecho», indica que el mismo tiene vigencia efectiva en las sociedades. En autores como Ehrlich, se infravalora el papel y la importancia del Derecho estatal; sin embargo, lo más relevante es que afirma la necesidad de acudir a lo que podríamos llamar realidades jurídicas extraestatales como el único procedimiento posible para el

conocimiento auténtico del Derecho. El Estado, por consiguiente, no es la fuente principal del Derecho, sino la sociedad misma (Segura Ortega, 1993, p.427).

Sintetizando las ideas de la escuela del derecho libre, podemos observar que el resto de problemas analizados por ella y sus conclusiones sobre los mismos serían las siguientes:

- i. Las lagunas normativas estarán siempre presentes en los conjuntos normativos. La norma positiva, al ser estática y no cambiante, siempre tendrá lagunas, a diferencia del derecho libre, que es cambiante en sí mismo.
- ii. La idea del derecho como sistema (concepto de sistema según la lógica) sería una visión errada. Se niega la posibilidad de aplicación de un sistema jurídico a la realidad, considerando que esta es mucho más amplia que el sistema que se crea.
- iii. En este último punto, el objetivo de esta escuela es concluir que el derecho debe ir cambiando conforme cambia la sociedad, siendo esta última su verdadera fuente y de ahí el nombre de derecho libre (libre de barreras formales que no capten lo social, por decirlo de alguna manera).

1.4.6 El Positivismo Inglés (Siglo XIX)

Siguiendo a Andrés Botero Bernal (2015), en el positivismo inglés el derecho no sería la creación de disposiciones derivadas de la voluntad de un solo sujeto que es su autor, sino que se encuentra en lo natural y el juez debe descubrirlo.

Una vez descubierto, el derecho se forma a partir de las decisiones judiciales. La decisión del juez no sería una creación sino un descubrimiento que supone haber encontrado un pronunciamiento que no deriva del caso concreto, es previo y preexistente.

Aquí iniciarían las diferencias entre el derecho anglosajón y el romano germánico, siendo que al primero le corresponde el establecimiento de una norma una vez dado un hecho, quedando la predictibilidad de la consecuencia jurídica en un símil con la predictibilidad de cómo pensaría un juzgador en un caso así. Al segundo, por el contrario, la confirmación de una consecuencia jurídica teniendo un enunciado previo que es conocido por el juzgador y por el juzgado.

Si se sigue a William Blackstone, este descubrir de los jueces aún viene dotado de ideas propias de un derecho natural. Esto puede verse en la siguiente cita al autor:

This, then, is the general signification of law, a rule of action dictated by some superior being; [...].

But, in order to apply this to the particular exigencies of each individual, it is still necessary to have recourse to reason, whose office it is to discover, as was before observed, what the law of nature directs in every circumstance of life, by considering what method will tend the most effectually to our own substantial happiness.

(William Blackstone, 1753, II, 45).

Esta visión del derecho natural sería criticada luego por pensadores como Bentham, tal y como lo reconocen Pérez Lledó y Gonzáles Lagier (2012), quienes señalan del primero que fue un ferviente defensor de la codificación, creyendo en la necesidad de racionalizar el Derecho, universalizándolo, haciéndolo más simple y tratando de aumentar la certeza jurídica de esta manera. Las características de la codificación tal como la defendía Bentham pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

a) El objetivo de la codificación debe ser limitar el poder de los jueces y racionalizar el Derecho. Para ello el código debe ser completo y sus normas deben ser claras, precisas e incluso motivadas (de manera que tanto ciudadanos como jueces pudieran darse cuenta de sus fines).

b) Las normas del código debían llevar a la práctica el principio utilitarista de la mayor felicidad para la mayoría.

c) Para ser realmente un cuerpo orgánico y simple, el código debía ser obra de una sola persona, elegida mediante concurso público y no retribuida.

Bentham mismo redactó tres proyectos de código (civil, penal y constitucional), aunque ninguno de ellos tuvo importancia práctica (pero sí influencia teórica en otros países).

(Pérez Lledó y Gonzáles Lagier, 2012, pp .43, 44)

Como recogen estos mismos autores, es posible ver en Bentham algunas críticas a principios iusnaturalistas básicos, tales como las siguientes:

1) Lo único natural en el hombre es la inclinación hacia la felicidad. No hay una ley natural y la razón tampoco es innata.

2) No existen derechos subjetivos fuera del universo del derecho positivo emitido por el gobernante, no hay derechos provenientes de la naturaleza.

3) El poder del estado no se basa en un acuerdo sino de su fuerza coercitiva. Cuando el gobernante cesa en buscar la felicidad para la mayoría entonces el pueblo encuentra la justificación necesaria para el inicio de una resistencia, toma entonces la fuerza y lucha contra dicho estado.

Estas ideas llevan al autor a mostrarse contrario a ideas relativas a declaraciones de derechos humanos, por tener claros orígenes iusnaturalistas no sustentables.

1.4.7 La Teoría Pura del Derecho (Siglo XX)

La teoría pura del derecho es elaborada por Hans Kelsen (1934). La denominación de pureza dada a la teoría presupone que se retira o evita cualquier tipo de impureza. Como impureza definirá a las ideologías y a los elementos del iusnaturalismo.

Al respecto, en el prólogo de su obra puede verse lo siguiente:

Hace casi un cuarto de siglo que emprendí la tarea de elaborar una teoría pura del derecho, es decir, una teoría depurada de toda ideología política y de todo elemento de las ciencias de la naturaleza, y consciente de tener un objeto regido por leyes que le son propias.

(Hans Kelsen, 1934, p.13)

En el fondo, lo que Kelsen deseaba era destapar las ideologías inmiscuidas en el asunto jurídico, para hacer de este último una ciencia. Para este autor, el derecho y la política se encuentran separados, siendo que lo opuesto sólo se

deriva del mal manejo del derecho como justificante de finalidades políticas subjetivas.

Como él mismo señala (Kelsen, 1934), el derecho es un fenómeno social y como tal es parte de las ciencias que estudian la sociedad. El derecho formula reglas, pero no establecería relaciones de causalidad entre los elementos descritos por la regla. Distinta a la causalidad, se trataría de una relación de imputación, en la cual cierta consecuencia es previamente establecida por la norma positiva creada, a fin que sea aplicada a un hecho determinado previamente descrito.

Tanto el acto que se describe como la consecuencia aplicable al mismo obedecen a una relación de imputación establecida por el ordenamiento jurídico positivo, mas no hay una vinculación causal en el sentido de las ciencias de la naturaleza.

Sobre ello, el autor indica que la imputación vincula dos conductas: (1) acto ilícito y (2) la sanción. No es una relación causal fáctica. El acto ilícito no es la causa de la sanción ni ésta es su efecto en el mundo. La ciencia del derecho no pretende una explicación causal de las conductas humanas (Hans Kelsen, 1934, p.22).

Tanto la causalidad como la imputación presentarían sus normas en forma de proposiciones condicionales o juicios hipotéticos; sin embargo, mientras en la causalidad hay una relación de necesidad entre la causa y la consecuencia, en la

relación de imputación esta relación no es de necesidad sino de pertinencia o deber ser.

Estas ideas servirán a Kelsen para llegar a la conclusión de que el derecho es una ciencia de tipo normativo y no una de la naturaleza. Ahondando en ello, el autor indicará que el derecho tiene un aspecto estático y otro dinámico. En su faceta estática, define al derecho como un sistema de normas a las cuales los hombres prestan o no conformidad. Los actos por los cuales estas normas son creadas tienen el carácter de actos jurídicos, pero no forman parte del sistema de normas jurídicas. Por otro lado, si se considera al derecho desde el punto de vista dinámico (creación y aplicación), se da relevancia a la conducta humana a la cual se refieren las normas jurídicas. El derecho regula su propia creación y aplicación. La Constitución regula la ley y la creación de éstas. Las leyes hacen lo propio con otras normas jurídicas de menor grado (decisiones judiciales, actos administrativos, actos jurídicos de derecho privado). (Hans Kelsen, 1934, p.36)

Haciendo un paralelo, el autor indicará que las normas jurídicas son a la conducta humana lo mismo que las leyes causales a la naturaleza, indicando que las reglas de derecho son juicios formulados por la ciencia jurídica y que el objeto de esta ciencia está constituido por normas jurídicas. La regla de derecho formulada por la ciencia jurídica no sería una repetición de la norma jurídica, ya

que despliega una actividad creadora. El jurista interpreta la obra del legislador.
(Hans Kelsen, 1934, p.39)

No resultan lo mismo la norma jurídica (positiva) que la regla de derecho que se deriva al aplicar el criterio de imputación en la ciencia jurídica al caso concreto.

En líneas generales, siguiendo a Botero Bernal (2015), se puede decir lo siguiente respecto a la teoría pura del derecho:

- 1) Emplea la imputación y no la causalidad.
- 2) La ciencia jurídica tiene como objeto de estudio a las normas positivas. Sus enunciados no son iguales a éstas.
- 3) La norma positiva viene del estado o del reconocimiento de una costumbre.
- 4) La norma positiva existe en tanto sea válida.
- 5) La validez se basa en la jerarquía de las normas, una sustentando a las otras.
- 6) La constitución se sustenta en una norma hipotética no verificable.
- 7) Los jueces deben liberar contradicciones entre normas, puesto que los ideales de certeza y seguridad jurídica no son alcanzables realmente.

1.4.8 El Funcionalismo o Realismo (Siglo XX)

Según Botero Bernal (2015), esta postura considera que la ciencia jurídica toma como base el hecho social y psicológico, de ahí que se considere a sí misma realista.

En esta escuela existen dos posturas, la que basa el realismo en lo estrictamente social y la que lo hace en lo judicial.

El realismo social se preocupa por determinar qué se entiende por derecho en una comunidad determinada, al margen de cualquier profesional de lo jurídico. De esta manera, lo regulado por el estado puede no coincidir con aquello que la comunidad considera obligatorio.

Esto podría explicar, por ejemplo, que el uso de la fuerza o la acción directa aún esté presente en algunas comunidades, al margen del monopolio de ella que debe hacer el estado.

Por otro lado, el realismo judicial ve al juez como el actor principal del derecho, siendo este el que define el derecho, no sólo tomando las normas preexistentes sino también teniendo en cuenta distintos factores sociales y psicológicos. El derecho se hace de la vida social de los jueces.

En su versión más extrema, el realismo judicial cree que antes del juez no hay derecho (con lo cual deja la idea de que el juez está por encima de lo jurídico y no se somete a él).

Ya en el aspecto no extremo, lo relevante de la postura es notar que el juez no sólo se vale de elementos normados (positivos), sino también de otras cuestiones sociales para resolver un caso concreto.

En esta línea de pensamiento, la predictibilidad de un sistema jurídico recae en la estadística realizada en torno a cómo han venido resolviendo los jueces casos similares en oportunidades anteriores.

1.5 El Neokantismo (Siglo XIX)

Siguiendo a González (1985), el neokantismo es una restauración filosófica en un momento en que, ante el reinado del positivismo, la actividad filosófica había perdido fuerza. Así, indica el autor que el neokantismo inicia su trabajo en paralelo a un positivismo que era la base de la reflexión europea. De forma específica, lo que el neokantismo se propuso era llevar a cabo una reflexión sobre un punto que el positivismo discutía: el problema del conocimiento. Para el autor, esta sería un punto de base tomado de Kant por el neokantismo, haciendo la salvedad de que el último no es un retorno al primero, sino la construcción de una nueva filosofía tomando bases de aquél.

Similar idea puede verse en lo dicho por Gómez de la Serna (1948) quien indica que el renacimiento de los estudios filosófico-jurídicos que se advierte [...], débese casi exclusivamente al neokantismo. Hace veinte años, la Filosofía del Derecho estaba en pleno descrédito, siendo el historicismo y el positivismo los que gozaban de aceptación y negaban que pudiera existir una Filosofía del Derecho que no fuese un simple volver al Derecho Natural.

De esta manera, es posible señalar que el neokantismo no tiene una relación propiamente dicha con la concepción jurídica de Kant. El concepto que Kant tenía de lo jurídico era limitante considerando que trazaba fronteras para distinguir moral, ética y derecho tal y como si fueran conjuntos distintos con relaciones entre ellos. En dicha línea, el concepto de derecho de Kant tendría como base última al derecho natural, siendo que este no es la base pretendida por el neokantismo. Al respecto, el propio autor indica lo siguiente:

¿Y de qué modo la regia herencia de Kant fue usufructuada por la Filosofía del Derecho? Digámoslo, desde luego: la Filosofía jurídica neokantiana no tiene nada que ver con la Filosofía jurídica de Kant. El Derecho que a éste preocupaba, era, según él mismo declara, un Derecho natural. Además, como obtenido desde un punto de vista moral, y, dado que para Kant legalidad y moralidad constituían regiones diferentes, el concepto del Derecho de Kant era un concepto negativo. Se reducía a trazar una

limitación del albedrío y formaba la teoría de una inhibición. Así, pues, Kant no influye en la Filosofía del Derecho neokantiana mediante su teoría jurídica, sino mediante su teoría del conocimiento. Puesto que el maestro, según la frase de Stammler, «abandonó el método crítico al trazar su doctrina del Derecho». La tarea indicada a los discípulos consistía en subsanar aquel abandono.

(Gómez de la Serna, 1948, Pp. 170, 171)

En efecto, uno puede acudir a la obra de Kant y notar la una concepción jurídica ligada a la moral. Al respecto, revisando lo dicho en la metafísica de las costumbres, uno puede ver lo siguiente en relación al concepto de derecho en Kant:

El concepto de derecho, en tanto que se refiere a una obligación que le corresponde (es decir, el concepto moral del mismo), afecta, en primer lugar, sólo a la relación externa y ciertamente práctica de una persona con otra, en tanto que sus acciones, como hechos, pueden influirse entre sí (inmediata o mediatamente). Pero, en segundo lugar, no significa la relación del arbitrio con el deseo del otro (por tanto, con la mera necesidad (Bedürfnis), como en las acciones benéficas o crueles, sino sólo con el arbitrio del otro. En tercer lugar, en esta relación recíproca del arbitrio no se atiende en absoluto a la

materia del arbitrio, es decir, al fin que cada cual se propone con el objeto que quiere; por ejemplo, no se pregunta si alguien puede beneficiarse también o no de la mercancía que me compra para su propio negocio; sino que solo se pregunta por forma en la relación del arbitrio de ambas partes, en la medida en que se considera únicamente como libre, y si con ello, la acción de uno de ambos puede conciliarse con la libertad del otro según una ley universal. Por tanto, el derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad.

(Kant, La Metafísica de las Costumbres, B, 230).

No es la concepción jurídica de Kant la que abre paso al neokantismo sino su concepción gnoseológica o sobre el conocimiento. Al respecto, señala González (1985) que Kant había retrocedido a los juicios por los cuales las sensaciones se refieren a un objeto en general según modos de la objetividad (unidad sintética a priori). La esencia de las ciencias naturales estaría dada por el conocimiento y no todo conocimiento vendría de la experiencia. El criticismo kantiano da pie al interés principal del neokantismo, la objetividad de los juicios que forman parte de las ciencias. Kant empleó los juicios sintéticos a priori para sustentar las verdades fundamentales de las proposiciones de las ciencias naturales y el

neokantismo busca la aplicación de la misma herramienta a las cuestiones sociales que se crean en la historia del ser humano.

El neokantismo tiene dos vertientes que son las siguientes:

1) Metódica. Esta vertiente busca el valor trascendente del derecho sin entrar a la cuestión sobre su momento constitutivo. Se busca el ideal del derecho y se tiende hacia un derecho natural que contraviene la idea de que el neokantismo dejaría fuera de su trabajo la metafísica kantiana.

2) Constitutiva. Esta corriente neokantiana trabaja para encontrar las categorías jurídicas y así comprender el carácter positivo del derecho sin enjuiciarlo bajo el parámetro del derecho ideal o final. Esta postura es la que se acerca a la idea de la lógica dentro de lo jurídico. En la línea constitutiva, estas categorías se pueden esquematizar bajo una mirada regulativa y buscar categorías del derecho para entender lo positivo del derecho. Lo difícil en esta línea de trabajo es cómo lograr que el derecho no se confunda con otros órdenes como la ética. Un ejemplo sencillo para este último punto podría ser una regulación que establezca parámetros para el ejercicio de la prostitución; ello podría incluir disposiciones de salud, características del trabajo (por ejemplo, que se ejerza siempre de forma independiente y se prohíba el carácter dependiente). La prostitución será catalogada como inmoral para la moral social; sin embargo, al jurista no le resulta

relevante el carácter moral o no de la conducta, sino la posibilidad o no de hacer de ella una conducta legal, representando esto un orden diferente.

Sin perjuicio de ello, los objetivos de ambas corrientes se basan en un mismo elemento idealista: la realidad fenoménica está formada por síntesis categóricas realizables y ordenables por la capacidad intelectual humana. Lo fenoménico se basa en categorías hechas por el intelecto.

Así, por ejemplo, siguiendo a Rodríguez Gómez (2007), filósofos del derecho que sustentan su pensamiento en el neokantismo como Gustav Radbruch señalan que la concepción del hombre puede ser entendida como sujeto de la norma jurídica y como fuerza motivadora de la norma. Bajo la primera idea no es posible consagrar una ordenación del Estado para todos debido a que el Yo tiende al anarquismo. Por otro lado, tampoco sería posible alcanzar el orden sirviendo a la imagen del hombre perfecto ya que este es resultado de la libertad y no de la coacción jurídica. En la segunda perspectiva, el Derecho representa la imagen del hombre en un momento histórico, en una época jurídica. El orden jurídico brindará derechos cuando haya impulsos del sujeto acordes al orden. Por otro lado, impondrá deberes cuando quiera oponerse a impulsos contrarios al mismo. Los impulsos de actuación son representados en cada época por un legislador o creador del Derecho. (Rodríguez Gómez, 2007, pp.31 y 32)

CAPÍTULO II LÓGICA JURÍDICA

2.1 El Formalismo Jurídico. Acercamiento a las ideas de Eugenio Bulygin.

El presente capítulo tiene como finalidad exponer las ideas de Eugenio Bulygin en relación a la aplicación de la lógica formal al Derecho.

Sobre el formalismo jurídico de Eugenio Buligyn (2008), resulta pertinente, entre otras cosas, recoger lo dicho por él mismo en el discurso que brindó al recibir la investidura de doctor HONORIS CAUSA de la Universidad de Alicante. En dicho documento, el autor señala que la presencia de la lógica en su pensamiento en torno a la filosofía del Derecho tiene como punto de partida la influencia de Georg Henrik Von Wright y Carlos Eduardo Alchourrón.

En efecto, según Pérez y Vargas (1999) la lógica deóntica habría nacido con George Henrik Von Wright en 1951². A modo de resumen, los autores recogen una lista de lo que habría sido la evolución de concepción de la lógica deóntica:

- 1) La lógica deóntica sería la lógica de las normas y las afirmaciones que se hagan sobre éstas, a su vez, tendrían valores de verdad. (Von Wright, Año 1951).
- 2) Las normas no tienen valores de verdad, pero sí se rigen por leyes lógicas (Von Wright, 1957).

² Sin perjuicio de ello, cabe indicar que en 1951 Francisco Miró Quesada Cantuarias hablaba sobre la posibilidad de tratar las normas como proposiciones. Al respecto, puede verse su ponencia titulada “La lógica del Deber Ser y su Eliminabilidad”, expuesta en el Congreso Internacional de Filosofía organizado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

3) No importa si expresan una norma o una proposición normativa, una expresión deóntica tiene valores de verdad (Anderson, 1958; Lemmon 1965).

4) Las normas no pueden calificarse como verdaderas o falsas, pero sí como válidas o inválidas (Klug, 1961; Kalinowski, 1972).

5) La lógica deóntica es la lógica de expresiones interpretadas descriptivamente, reflejando propiedades de las normas mismas (Von Wright, 1963).

6) La lógica de normas y la lógica de proposiciones normativas son diferentes (Alchourrón y Bulygin, 1971).

Respecto a Georg Henrick von Wright y el tema materia del presente trabajo, una de las obras más importantes de este autor fue *Norm and Action*. En este trabajo desarrolla la idea de las proposiciones normativas en el marco de la lógica deóntica además de una reflexión sobre el concepto de norma. Al respecto, indica que la proposición normativa (el enunciado que indica que una norma existe) será verdadera si se cumplen dos condiciones: (1) la norma fue emitida por la autoridad competente y (2) la norma ha sido recibida por los sujetos cuya conducta pretende regular.

Por otro lado, en relación a Carlos Eduardo Alchourrón, se trata de un autor que al igual que Bulygin tiene gran interés en la aplicación de la lógica al derecho con específica referencia a la lógica deóntica. Así, señaló que el uso de esta lógica

permite la reconstrucción de elementos del discurso normativo y de las normas mismas. Al igual que Bulygin y Georg Henrick von Wright, este autor plantea su trabajo sobre la base de diferenciar la proposición normativa de la norma misma.

Así, en un trabajo compartido con el propio Bulygin, el autor señala lo siguiente:

Las normas son enunciados prescriptivos que se usan para ordenar, prohibir o permitir conductas humanas. Las proposiciones normativas son enunciados descriptivos que se usan para informar acerca de las normas o acerca de las obligaciones, prohibiciones o permisiones establecidas por las normas.

(Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, 1987, p.102)

Volviendo a lo dicho por Bulygin en su discurso, la filosofía, y la filosofía del Derecho en especial, no se ocuparían de la realidad sino de aspectos necesarios de la realidad como lo serían las categorías o conceptos, entendiéndose así que la filosofía es un análisis conceptual. En esta línea, si la lógica no ha tenido una participación importante en el Derecho hasta el momento, ello se debería a que se desarrolló tarde. El derecho, desde una perspectiva positivista, no deja de ser tal por considerársele justo o injusto. Lo valorativo y, en este aspecto, una ciencia valorativa, es en realidad una contradicción. La ciencia, por ser tal, no hace valoraciones. La ciencia sería un cuerpo de enunciados ordenados sistemáticamente que hablan de un aspecto de la realidad o el universo. La ciencia

del Derecho debe ir en la misma línea. Los operadores del Derecho describirían el mismo sin hacer valoraciones, con lo cual su actividad puede calificarse como científica. Sólo la ciencia puede decir qué es el derecho como técnica de regulación de conductas en sociedad. Incluso si se quiere creer en el Derecho como el medio de hacer de la sociedad un lugar mejor, para ello será necesaria la ciencia a efectos de conocer exactamente qué es. La ciencia no es una valoración, la política sí; una valoración es lo que juzgamos mejor para alcanzar ciertos fines, la ciencia busca la verdad y se autocritica para depurar errores.

En esta misma línea, el indica que las normas jurídicas tienen características claras que las distinguen y dan mayor claridad frente a las normas de la moral:

Desde este punto de vista nos parece que las normas jurídicas ofrecen considerables ventajas sobre las normas morales. Son mucho más fáciles de identificar, pues en su mayoría son creadas mediante actos conscientes de los hombres y registradas en forma escrita -al menos en lo que al derecho positivo se refiere. No se puede ignorar, además, la existencia de una antigua ciencia que se ocupa específicamente de la descripción y sistematización de las normas jurídicas. Aunque a veces se haya puesto en duda el carácter científico de la jurisprudencia, no cabe desechar sin un examen más detenido la experiencia acumulada por los juristas durante centenares, hasta millares de años.

(Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, 1987, p.11)

Respecto a lo que es el derecho, Eugenio Bulygin (2004) señala que existen dos posiciones filosóficas que servirán para atender la pregunta sobre qué es el Derecho: por un lado, el positivismo dirá que el derecho es un artefacto creado en la sociedad, con lo cual aparece la posibilidad de distinguir entre el derecho tal y cómo es y el derecho tal y cómo debe ser. Así, el positivismo jurídico tiene en su seno una separación entre derecho y moral.³

Por otro lado, el iusnaturalismo considera que el Derecho no se agota en los hechos sociales; distinto a ello, posee contenido adicional que lo vincula con valores y en especial con la idea de la justicia. Esta visión vincula la moral y el derecho.

Desde el punto de vista del autor, punto basado en una idea positivista del derecho, la moral es un tema distinto al derecho. Puede haber normas buenas o malas, pero no un carácter bueno o malo en el fenómeno del derecho.

En relación al carácter sistémico del derecho, Bulygin reflexiona sobre el estatus temporal del sistema, indicando lo siguiente:

Parece natural aceptar que una norma deja de pertenecer al sistema cuando es derogada; si se aceptara la idea opuesta todos los sistemas jurídicos serían incoherentes, pues cuando un legislador dicta una nueva ley, ésta casi

³ Esto podrá encontrarse en: Eugenio Bulygin. ¿Está (parte de) la filosofía del derecho basada en un error? Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho. Número 27. Año 2004. Pp 15-26.

siempre es incompatible con alguna norma anterior que es derogada. Por lo tanto, considerar que las normas derogadas siguen perteneciendo al sistema parece conducir a resultados desastrosos. Por eso parece ser conveniente relativizar el concepto de sistema a un momento temporal dado.

(Eugenio Bulygin, 1991, p.197)

El Derecho consta de normas prescriptivas. No buscan describir la realidad sino indicar qué se debe o no hacer en una situación determinada. En dicho sentido, no pueden calificarse de verdaderas ni falsas.

Lo que sí puede ser verdadero o falso es la proposición normativa que describe la norma determinada. La proposición normativa es aquélla que describe la existencia de una norma determinada.

La validez de la norma jurídica se ha querido asociar a la validez moral; sin embargo, en lugar de calificar como deber moral puede calificar como un deber jurídico de aplicar las normas existentes. Una norma se vuelve aplicable cuando existe otra norma que ordena su aplicación, llamando a esta última norma de aplicabilidad. Un ejemplo de ello es el principio de aplicación de la norma más favorable al reo (ordenando aplicar la norma que efectivamente favorezca al reo). Igualmente, una norma será inaplicable si la norma de aplicabilidad ordena no hacerlo. La norma de aplicabilidad será aplicable en base a una norma de aplicabilidad de un nivel mayor; sin embargo, no es aceptable que esto lleve a un

bucle o a una cadena infinita. Las normas de aplicabilidad últimas tienen que existir para evitar ello. Dichas normas no son aplicables ni inaplicables.

El juez lleva a cabo dos tareas de alta relevancia en el ámbito del derecho. Por un lado, identificar el derecho y, por otro, aplicar el derecho. Resultaría posible identificar el derecho existente y las facultades y las obligaciones que trae consigo. El juez buscará decidir sobre casos individuales en base a normas generales. En este proceso, algunos problemas que pueden presentarse son las lagunas normativas, las contradicciones normativas o los hechos mismos del caso, los cuales no resultan del todo claros.

Cuando se presenta ante estas situaciones, el juez se ve en la obligación de constituir derecho (crearlo o bien modificarlo). Igualmente, otra situación curiosa es que se pueden presentar situaciones en las que el juzgador decida no aplicar la normativa existente porque hace una valoración de la misma y concluye que es inapropiado o porque algunos hechos externos (por ejemplo, recibir amenazas) han hecho que sienta necesario arribar a una conclusión diferente.

Siguiendo a Pérez y Vargas (1999), la metodología de Eugenio Bulygin, desarrollada junto a Carlos Alchourrón, consiste en lo siguiente: el análisis lógico de las proposiciones normativas ha implicado el desarrollo de teorías lógicas, siendo la lógica deóntica aquella que según estos autores resulta aplicable a las características de dichas expresiones.

Sobre la distinción entre normas y proposiciones normativas, se propone un ejemplo de una prohibición cualquiera. Por ejemplo, una ordenanza municipal podría decir “se prohíbe la discriminación en este distrito”.

Existen dos formas de leer el enunciado, la primera es como una orden que conlleve el cumplimiento de la conducta de no discriminar. Aquí se está expresando una norma. La segunda forma de leer el enunciado es como información, es decir, se informa que la discriminación está prohibida en el distrito conforme a cierta norma. Este último es el caso de una proposición normativa.

A fin de explicarlo con mayor detalle, digamos lo siguiente:

1) Una norma prescribe la conducta que debe seguirse. En este sentido, no posee un valor de verdad al no ser una proposición.

2) A efectos de generar una proposición vinculada a la norma y, por ende, que esta tenga un valor de verdad, se genera la proposición normativa. La proposición normativa es una oración o enunciado que busca decir si una norma existe o no. Dicho de otro modo, se parte de la idea de que la norma es objeto cognoscible y que la proposición normativa es esa imagen que tenemos del objeto.

¿Por qué podrían confundirse ambas ideas (norma y proposición normativa)?

Ello puede pasar debido a que la norma y la proposición normativa podrían tener los mismos componentes (escribirse de forma idéntica). Por ejemplo,

cuando se indica “prohibido el ingreso con animales”, podemos entender que se trata de la norma que prohíbe el ingreso con animales o bien de un informativo que dice que existe una norma que prohíbe el ingreso con animales (proposición normativa).

Al respecto, Bulygin indica lo siguiente:

La idea central parece ser clara: las normas son usadas prescriptivamente para ordenar, prohibir o permitir una determinada conducta (en ciertas circunstancias) y como tales carecen de valores de verdad: no son ni verdaderas ni falsas. Las proposiciones normativas son afirmaciones acerca de (la existencia de) las normas; son descriptivas y, por ende, verdaderas o falsas.

(Eugenio Bulygin, 2009, p.1)

De esta manera, algunas diferencias entre una norma y una proposición normativa son las siguientes:

- 1) No se puede atribuir valores de verdad a las normas, pero sí a las proposiciones normativas.
- 2) Las normas no son relativas al sistema normativo, las proposiciones que hacen referencia al sistema sí lo son.
- 3) La norma se puede obedecer o no obedecer, la proposición normativa puede ser falsa o verdadera.

Así, se parte de la idea de que existe una norma o bien no existe. De esta manera, cuando se trata de una proposición normativa (un enunciado que indica si una norma existe o no existe), la lógica deóntica tiene por lo menos un tipo de negación que es aquella por la cual afirma que determinada norma no existe en el conjunto normativo determinado. Sin perjuicio de esto, existe un segundo tipo de negación dentro de la lógica deóntica. Este segundo tipo de negación es aquél que indica que si bien existe una norma en un conjunto normativo determinado y prescribe negar un determinado efecto. Dicho de otra manera, la lógica deóntica tiene dos modos de llevar a cabo una negación: por un lado, la no existencia de una norma en un conjunto normativo y por otro la no posibilidad de un determinado efecto derivado de una norma que sí existe.

Al respecto, Bulygin llama a estas negaciones “negación externa” y “negación interna”, conforme a lo siguiente:

Las proposiciones normativas —a diferencia de las normas— admiten dos tipos de negación: la negación externa y la negación interna. La negación externa de una cierta proposición normativa equivale a afirmar que una determinada norma que califica una conducta no pertenece a un sistema normativo. Por el contrario, la negación interna de la misma proposición consiste en afirmar que una determinada norma, que es la norma negada de la norma original, pertenece al sistema normativo de referencia.

(Eugenio Bulygin, 2018, p.17)

La concepción de Bulygin tiene como base la idea del universo del discurso. El universo del discurso es el conjunto de todos los estados de las cosas y, a su vez, un estado de las cosas es aquél hecho en el mundo que corresponde a una proposición verdadera, teniendo en cuenta que dicha proposición no es ni tautología ni contradicción sino una proposición contingente. Cada estado de las cosas es un elemento del universo del discurso. Asimismo, el universo del discurso será definido por alguna propiedad que lo identifique. Por ejemplo, puede ser una propiedad identificadora del universo del discurso el dañar a alguien, el beneficiar económicamente a alguien, el deber algo a alguien, el tener una acreencia frente a alguien, etc. El estado de las cosas del que se hable será definido por ser un estado de las cosas en que sucede algo de lo antes mencionado. Junto a la propiedad que identifica el universo del discurso, hay propiedades que identifican a los elementos del universo del discurso. Por ejemplo, un donante no es el mismo en cada estado posible de las cosas dentro del universo del discurso identificado por la propiedad de beneficiar a alguien. Cada estado de las cosas puede tener un donante de distintas características, pudiendo ser este menor de edad o mayor de edad, entre otras posibles variantes. Lo mismo puede suceder con el bien donado y con el donatario que lo recibe. Las

propiedades de todos los estados posibles de las cosas hacen un conjunto denominado el universo de propiedades.

Las diferentes propiedades que tenga el universo de propiedades generan una situación bipartita en el universo del discurso: o bien la propiedad está presente en elementos del universo del discurso o bien no está presente. En los elementos en que esté presente se podrá afirmar y en los elementos en que no esté presente ello será equivalente a una negación de la propiedad presente en los primeros.

A su turno, la existencia de propiedades genera casos. Los casos serán situaciones caracterizadas por una o más propiedades unidas mediante conjunción. Si el caso contiene todas las propiedades del universo de propiedades entonces es un caso elemental. Así, todos los casos elementales harán el universo de casos.

El universo de propiedades y el universo de casos tienen una relación de dos a la “n” potencia, donde “n” es el número de propiedades. El universo de casos, a su turno, divide el universo del discurso en los elementos determinados por el caso y los determinados por la negación del caso. Esto genera el conjunto de casos del universo del discurso.

Igualmente, existen casos genéricos y casos individuales. Los casos genéricos son descripciones de propiedades que pueden estar presentes en situaciones determinadas. El caso individual es una situación identificada tanto a nivel de

tiempo como de espacio. Esto último coincide con la idea de los supuestos de hecho y las normas redactadas con sentido general para resolver casos particulares (una analogía con los enunciados universales y los enunciados singulares). El contenido normativo viene dado por las acciones descritas en las normas.

Así, por ejemplo, remitiéndonos al propio Bulygin, se puede recoger lo siguiente:

Un caso individual es un evento concreto ubicado en tiempo y espacio, cuyos protagonistas son individuos; un caso genérico es una propiedad o conjunto de propiedades que pueden ejemplificarse en un número indefinido de casos individuales.

Paralelamente podemos distinguir entre soluciones genéricas que son tipos o clases de acciones caracterizadas normativamente (como obligatorias, prohibidas o permitidas) y soluciones individuales, que son actos u omisiones realizados por individuos determinados, localizados espacial y temporalmente, calificados como obligatorios, prohibidos o permitidos. Es importante tener presente que ni los casos genéricos ni las soluciones genéricas se refieren a hechos reales, sino tan solo a hechos posibles. En cambio, los casos y las soluciones individuales se refieren a hechos reales.

Podemos definir normas generales como expresiones que correlacionan casos genéricos con soluciones genéricas y las normas individuales como expresiones que correlacionan una cierta descripción de un caso individual con una solución individual.

(Eugenio Bulygin, 2003, Pp.11, 12)

Así, un ejemplo de norma general podría ser cualquier supuesto de hecho (situación descrita en una norma de forma general) que indique soluciones genéricas, por ejemplo, “El que causa un daño a otro deberá indemnizarlo” (idea base de la responsabilidad civil). Hasta aquí no se ha individualizado ni descrito actores ni situaciones concretas para la aplicación de la norma. La norma individual nacerá cuando se identifique una situación en tiempo y espacio, señalando a sus actores y lo acontecido. Dicha norma individual será la relación entre el caso específico acontecido y la solución dada al mismo, por ejemplo, “X pagará a Y la suma de tanto debido al daño que le causó a su vehículo al haber chocado”.

Otro concepto relevante es el de sistema jurídico. En la perspectiva de Bulygin un sistema jurídico es un sistema de normas que conlleva sanciones. En otras palabras, el sistema jurídico lleva implícita la sanción; si la sanción estuviese ausente, no se trataría de un sistema jurídico. La sanción debe estar presente al menos en una norma del sistema jurídico. Por otro lado, norma jurídica es toda

norma perteneciente al sistema jurídico, pudiendo ser una norma que contiene una sanción, una que indica conductas prohibidas o permitidas y normas que definen o complementan otras.

Siguiendo a Iturralde (2007), la idea del derecho como sistema implica que ello se dé de manera deductiva, inductiva o considerando la ausencia de contradicciones.

Los sistemas formales se componen de axiomas y teoremas derivados de los primeros. Los axiomas deberán tener independencia, completitud y coherencia. En la línea de Bulygin, dos serían las tareas del derecho: por un lado, describir el derecho positivo para determinar las consecuencias que nacen de las normas. El científico que se introduce al derecho no lo creará, sino que lo formulará deduciendo todo su contenido. Por el otro lado, se debe reformular el sistema jurídico, buscando depurar una serie de defectos tales como las contradicciones, redundancias y ausencias o vacíos. El científico del derecho no eliminará estos defectos ya que ello es tarea del legislador, pero sí proponer las correcciones que sean necesarias. Igualmente, se considera que se aplicará una metodología inductiva para derivar principios generales del derecho de las propias normas existentes.

La autora aclara que lo que Bulygin busca es que la ciencia del derecho proponga un modelo que pueda dar a conocer los distintos defectos del sistema jurídico existente. Al respecto, puede verse lo siguiente:

Estos (la materia, los enunciados de la base y las reglas de inferencia) determinan el contenido del sistema y «la labor del científico consiste en formularlo explícitamente y, a lo más, reorganizarlo.

Esto refleja la idea de que la ciencia no crea, sino sólo conoce o describe el derecho».

(Iturralde, 2007, P.349)

El problema de la propuesta de Bulygin estaría en la dificultad para encontrar en el derecho nexos lógico-deductivos y una capacidad generadora de normas o de teoremas. Esto implica que la ciencia jurídica no sea meramente descriptiva sino constitutiva.

Igualmente, se encontraría también implícita la idea de que el sistema jurídico no se compone sólo de las normas visibles en él, sino también de las que puedan derivarse de las primeras.

La lógica se convierte así en el instrumento a través del cual se establecen las relaciones entre las normas. La legislación sería una fuente de enunciados universales con efecto sobre las conductas sociales, singularizándose en cada caso concreto.

El juzgador deberá emplear el derecho existente derivado de la legislación sin efectuar modificaciones al sistema. Igualmente, estará obligado a derivar una regla aplicable con la finalidad de dar una decisión a una situación determinada.

Esto implica que el derecho se ha concebido bajo la idea de completitud, es decir, debe emplearse el derecho para decidir sobre toda posible situación. La completitud del derecho es una idea implícita en el mismo.

2.2 El Razonamiento Jurídico. Acercamiento a las ideas de Susan Haack.

El presente capítulo tiene como finalidad exponer las ideas de Susan Haack en relación a la aplicación de la lógica formal al Derecho. ¿Y por qué Susan Haack? La respuesta a esto se divide en dos motivos: el primero es claro, Susan Haack ha efectuado una refutación directa de las ideas de Eugenio Bulygin. El segundo tiene que ver con la relevancia de su trabajo, el cual fue inclinando desde la filosofía y la lógica hacia lo jurídico tal y como ella misma señala:

Más recientemente, me he sentido atraída por problemas jurídicos y he tratado de desarrollar algunas cuestiones sobre epistemología jurídica; desde la comparación de los méritos epistemológicos de las practicas adversariales y las reglas de exclusión de pruebas del common-law [...], una reflexión sobre las tensiones entre la ciencia y la cultura jurídica; además de cuestiones sobre la lógica en el derecho, [...].

(Carmen Vázquez, 2013, P.576)

Siguiendo a Maranhão (2008), Susan Haack y Eugenio Bulygin han sido partícipes de un antagonismo en lo que se refiere a la aplicación de la lógica formal en el Derecho. Sobre ello, puede verse lo siguiente:

En un artículo reciente, S. Haack se muestra escéptica acerca del alcance y la utilidad de la aplicación de la lógica formal al Derecho ¹. En su opinión, la lógica no puede tocar, ni toca, lo esencial del fenómeno jurídico, que habría

que analizar como una actividad de interpretación, i.e. como la naturaleza y razón de las proposiciones interpretativas que identifican el Derecho en determinados casos, ofreciendo criterios para hacer una interpretación preferible a otra. Para Haack, el énfasis excesivo en la estructura lógica de los sistemas normativos dada por Alchourrón y Bulygin no sería capaz de dar cuenta de la actividad interpretativa en el Derecho.

(Maranhão, 2008, P.230)

Las ideas desarrolladas por Bulygin no serían capaces de incluir en su estructura a la interpretación jurídica, no porque no sea su rol sino porque le resultaría imposible hacerlo. Bulygin considera que mediante la lógica es posible realizar una tarea descriptiva útil a efectos de clarificar algunas nociones como el vacío legal, la norma y otros. La tarea no iría más allá de lo descriptivo puesto que el contenido de las disposiciones jurídicas sólo puede ser dado por los legisladores. En palabras de Manuel Atienza (2018), las ideas de Susan Haack se postulan como un pragmatismo jurídico neoclásico, teniendo como rasgos fundamentales lo siguiente:

1. Los sistemas jurídicos son instituciones sociales hechas para satisfacer necesidades humanas de tipo social.

2. La verdad de lo que el derecho es viene determinada por las acciones de los legisladores y los jueces. Es una idea de verdad adecuada en los contextos jurídicos, no en un contexto amplio.

3. Diferenciar un sistema jurídico de otros sistemas normativos se hace en base a un criterio de grado. Por ejemplo, los modales están en los niveles más bajos de la clasificación.

4. Los conceptos jurídicos cambian. Varían de cultura en cultura y conforme cambian las sociedades también.

5. El Derecho lleva inmersos sistemas jurídicos que fueron y que ahora son.

6. Los sistemas jurídicos se modifican tal y como se modifican los lenguajes.

7. Un mismo sistema jurídico puede ser pluralista, en el sentido de contener otros sistemas jurídicos.

8. La lógica no se rechaza en el derecho, pero su utilidad es limitada.

9. Lo jurídico y lo moral son distintos.

10. El derecho es un proceso de interpretación jurídica.

Indica Maranhão (2008) que el punto de desacuerdo más importante entre Haack y Bulygin estaría en la concepción de lo que es el Derecho y de la actividad de la ciencia jurídica. Para Bulygin el Derecho es un sistema de reglas y la lógica tiene un rol descriptivo frente al mismo, debiendo sólo reflejar su estructura. Al respecto, señala lo siguiente:

En verdad, el desacuerdo entre ambos no se refiere propiamente a la lógica o acerca de qué se puede hacer con ella. El desacuerdo versa sobre qué es el Derecho y cuál es la tarea de la ciencia del Derecho. Bulygin concibe al Derecho como un sistema de reglas, cuya descripción incumbe al conocimiento jurídico, de forma que la lógica, en su papel de fundamentación del conocimiento, se debe restringir a estructurar esa descripción. Frente a la embestida de Haack contra la lógica en la actividad de interpretación jurídica, Bulygin se limita a advertir que «grandes expectativas pueden causar grandes decepciones». Haack, sin embargo, espera más.

(Maranhão, 2008, P.230)

Por su parte, Haack se encuentra interesada en cómo los sistemas jurídicos se adaptan al cambio social a través de las decisiones tomadas por juzgadores que son bañados con la moral y la política vigente en un momento determinado de la historia.

Haack ve al derecho como una actividad interpretativa en la que se sopesan razones para dar una solución a un caso determinado. Siendo así, la lógica debería mostrar por qué una razón es mejor que otra; sin embargo, para ella esta es una tarea que la lógica no puede cumplir.

El autor indica que, en síntesis, tenemos dos posturas frente a lo que es el Derecho, una de corte positivista (Bulygin) y otra de corte interpretativista (Haack). Dicho de otra forma, podemos ver en ambos autores la ausencia y presencia de la valoración moral: mientras que para Bulygin las valoraciones se encuentran ausentes, para Haack están presentes en la actividad jurídica.

Cuando Haack indica que la lógica es incapaz de describir el fenómeno jurídico, se refiere justamente a que la interpretación trae consigo la valoración que realiza el operador del derecho, la misma que no es alcanzada por la lógica.

Lo que Haack exige es el motivo por el cual una decisión jurídica cualquiera se encuentra justificada en Derecho y no se trata de una mera arbitrariedad. Otros autores también han indicado esta ausencia, tales como Manuel Atienza (2018), cuando indica que incluso las teorías más influyentes del siglo XX como el formalismo jurídico, el positivismo normativista, el realismo jurídico, el iusnaturalismo y las teorías críticas del Derecho no mostraban el aspecto argumentativo que es parte del fenómeno jurídico.

En su trabajo, Susan Haack (2007), la autora recoge una idea conocida en el mundo del common law: la vida del Derecho a lo largo de la historia no ha sido una vida lógica, siendo que ello ha sido experimentado.

Al parecer, el Derecho no encontraría su filosofía en su propia consistencia sino en la historia y en la naturaleza de las necesidades humanas. La lógica no

sería capaz de llegar al meollo del asunto jurídico, alcanzando entonces algunos aspectos, pero no todos.

Los intentos de concebir al Derecho como una ciencia partirían de la idea de un cuerpo sistemático de conocimiento. Esta concepción falla en la medida que no atiende el hecho de que los jueces toman decisiones afectadas por pensamientos morales y políticos antes que en cualquier base lógica.

Si bien los operadores jurídicos escriben y/o elaboran argumentos y decisiones en base a figuras tales como la analogía y la deducción, no deja de ser cierto que detrás de las formas de las decisiones y argumentos que se realizan hay un juicio que complementa el texto normativo.

Esta idea hace del juez como la boca de la ley resulte del todo absurda, puesto que nunca sería posible que el juez deje de lado cuestiones valorativas al momento de tomar una decisión. Por otro lado, los derechos en una constitución política no serían fórmulas matemáticas sino figuras vivas (en la medida que la valorización social las mantiene así. De esta manera, su significado es vital y valorativo y no de tipo lógico formal.

Las legislaciones pueden cambiar a partir de nuevas legislaciones que las reemplacen; sin embargo, ello no quita que también exista una reinterpretación por parte de los jueces que se podría considerar real e incluso deseable.

Asimismo, algunos han pretendido indicar que el derecho define sus propios conceptos al margen de si el significante coincide con el del lenguaje natural; sin embargo, la propia actividad jurídica habría demostrado que todos los operadores del Derecho no manejan el mismo significado del término o la misma conceptualización de una figura específica.

Un ejemplo de esto en el Perú podría ser el siguiente: las asociaciones privadas de fondos de pensiones (conocidas como AFP) siempre han argumentado que no existe un plazo de prescripción cuando se trata de llevar a cabo acciones judiciales que permitan cobrar aquello que les es debido. Por otro lado, los abogados a cargo de la defensa de los posibles deudores (empresas, personas, etc.), argumentan que el plazo de prescripción para la obligación de pago de aquello que se debía a una AFP debe ser de diez (10) años, ya que es el plazo máximo de prescripción establecido en las normas generales sobre prescripción. De esta manera, el concepto de prescripción es distinto en función del operador jurídico sobre el cual se centre la mirada.

Los conceptos jurídicos habrían llegado a lo que son en base a pequeños grados de modificación basados en la valoración social. Si se pretende establecer una lógica sobre cómo se deben resolver los casos que se presentan ante el juzgador, entonces los conceptos no deberían prestarse a varias interpretaciones.

Incluso detectando las inconsistencias lógicas de un sistema, la lógica forma no será capaz de decidir qué debe modificarse para lograr la corrección del sistema.

La predictibilidad es un valor en la sociedad; sin embargo, a la lógica no le será posible indicar si acaso hay situaciones en las que otros valores son más importantes. El Derecho va cambiando conforme se requieren adaptaciones del mismo a las nuevas valorizaciones y necesidades sociales. Esta mutación sería la finalidad del Derecho: reconocer los cambios sociales y recogerlos como las nuevas reglas a ser cumplidas en el marco social.

En este sentido, es posible indicar que quienes abogan por una lógica formal para el derecho no detectan que esta flexibilidad (esta capacidad valorativa de los distintos actores jurídicos) es en realidad uno de los aspectos más importantes del Derecho, pudiendo incluso ser su aspecto más importante. La rigidez sólo eliminaría esta característica.

En la actualidad existen nuevas herramientas lógicas que buscan retomar la idea de aplicar la lógica al Derecho. Cuando se habla de lógica, se entiende a una disciplina normativa que inició con Aristóteles.

La lógica, entendida en este sentido, busca la ausencia de contradicciones y la presencia de lo verdadero en el argumento. En este sentido, la lógica no tiene interés en cuestiones como la persuasión de una audiencia.

Posteriormente, se darían progresos a nivel de la lógica deductiva: lo formal se convierte en la estructura de oraciones en un lenguaje formal sin importar su contenido y lo deductivo aquello que intenta obtener inferencias que preserven lo verdadero. Entre todos los desarrollos de las denominadas lógicas no clásicas, algunas de ellas se han pretendido aplicar al Derecho. Entre estas se pueden mencionar las siguientes: (1) la lógica deóntica, (2) la lógica de relevancia y (3) la lógica paraconsistente.

Las herramientas formales parecen ser de gran ayuda cuando en el mundo jurídico se encuentra ambigüedades de tipo estructural, como aquellas vinculadas a implicancias y disyunciones, por dar un ejemplo, siendo que ello sería así incluso en materias no jurídicas.

En el Derecho, en cambio, las ambigüedades pueden también provenir de la propia semántica de los textos en conceptos jurídicos relevantes como “las buenas costumbres”, “la buena fe”, entre otros.

Según Haack, Bulygin cae en la trampa consistente en lo siguiente: el énfasis en mostrar la estructura lógica de un sistema legal tiene el gran riesgo de omitir la esencia histórica y sociocultural del Derecho, al igual que sus cambios constantes.

Es posible observar que quienes defienden aplicación de la lógica en el Derecho indican que la interpretación, así llamada por los juristas, podría ser la

modificación de ideas primitivas o cambios en las reglas de deducción. Esto no arriba a señalar qué podría hacer que una interpretación sea mejor que otra.

Igualmente, no se indica cómo se establece el contenido de las oraciones primitivas. Para Bulygin, establecer el conjunto de oraciones primitivas que son base de un sistema legal cualquiera sería una tarea difícil, cambiando esta tarea por la de identificar algunas sentencias primitivas importantes para áreas jurídicas específicas; sin embargo, tampoco en este caso específico hay una mención clara a cómo identificar esas oraciones. Si bien se indica que las mismas provienen de los cambios legales originados en las fuentes del derecho.

De otro lado, figuras como la analogía no parecen ser lo mismo en las ciencias que en el Derecho. La analogía en la ciencia constituye un argumento a través del cual se indica cómo es el mundo; en el Derecho, la analogía se emplea para llegar a establecer la decisión que debería ser tomada, concluyendo aquello que debe hacerse, entendiendo ello como tratar una situación en forma semejante a como se ha venido tratando otra. Una cuestión a rescatar aquí es que la analogía en el Derecho parece incluir cuestiones de política, valoraciones y objetivos a ser alcanzados. Es posible que los argumentos basados en la analogía en el Derecho sean evaluables en un sentido racional sin ser lógicamente válidos.

De esta forma, considerando valoraciones y objetivos, el razonamiento jurídico parece estar orientado a generar argumentos basados en la protección de fines y

derechos protegidos. Esto superaría los límites de la lógica, pero no por ello dejaría de ser algo racional. Este tipo de argumentos estarían considerando las consecuencias que derivan de ello, así como los beneficios y los perjuicios que podrían traer.

El Derecho, bajo estas ideas, sería una materia enfocada en la argumentación, la dialéctica y el discurso. Esto hace poco creíble la posibilidad de inteligencia artificial en el Derecho. Automatizar la creación de argumentos y respuestas frente a los mismos no parece ser dable. El automatismo podría ser útil para cuestiones más sencillas como la validación de requisitos, pero no queda claro cómo podrían ir más allá de las normas (emplear meta normas) para crear argumentos que incluyan cuestiones valorativas o recojan los cambios sociales a fin de efectuar cambios en el sistema legal.

Dicho esto, las capacidades de la lógica formal en el plano jurídico parecen ser limitadas. Si bien ello parece cierto, lo dicho no implica que haya que suponer que la racionalidad se encuentra ausente en lo referido al Derecho. Igualmente, tampoco supone que todo deba ser reducido a variables sociales o que las decisiones de los juzgadores no puedan catalogarse como decisiones racionales o que las mismas siempre respondan a arbitrariedades.

Bulygin (2008) responderá a las críticas esbozadas por Susan Haack, indicando que la crítica principal de la autora es que el énfasis exagerado en la estructura

formal de un sistema legal tiene como gran riesgo dejar de lado la característica histórica y social del mismo, al igual que la dinámica de su modificación en base a cambios sociales.

El autor responde que no queda claro el motivo por el cual el aspecto histórico y social sería dejado de lado al pretender estudiar la estructura lógica de los sistemas legales. Efectivamente, el Derecho es un fenómeno cultural complejo y para su estudio se requiere la cooperación de diversas disciplinas; sin embargo, en tanto se trata de una concepción intelectual, el mismo también requiere de un análisis estructural y para ello se requiere a la lógica. La lógica no será capaz de dar un recuento completo de un sistema legal pero sí puede clarificar conceptos legales y así permitir un mejor entendimiento del fenómeno legal.

Según el autor, distinguiendo entre norma y proposición normativa es posible sostener que el argumento a favor de la completitud del sistema legal (reflejada en la idea de lo no prohibido está permitido) y por ende a favor de la idea de que toda acción posible se encuentra regulada por el Derecho, es en realidad una falacia derivada de la ambigüedad del concepto de permisión, el cual puede entenderse como la existencia de una norma permisiva o como la ausencia de una prohibición expresa. Así, es la ausencia de la distinción entre norma y proposición normativa lo que ha dado pie a esta falacia.

La idea de que los sistemas jurídicos pueden ser completos es entonces insostenible por razones lógicas y mostrar ello deviene en el aporte de la lógica al Derecho. Preguntarse si los sistemas legales tienen vacíos o no es más una pregunta empírica. La lógica es capaz de demostrar que ella misma no tiene la capacidad para solucionar lo relativo a dichos vacíos.

Es cierto que la lógica no puede explicar cómo ni por qué ciertos sucesos se dan tal y como se dan ni tampoco puede solucionar cuestiones de tipo ético, político o legal. Lo que la lógica puede hacer es aclarar asuntos vinculados a estos temas.

Igualmente, pedir a la lógica que sea capaz de escoger qué interpretación legal es la mejor y por qué es en realidad mantener expectativas muy altas. En el mismo sentido, no puede establecer el contenido de oraciones primitivas, pero sí las consecuencias de decisiones que se toman. Asimismo, una cuestión interesante en lo relativo al carácter cambiante de los sistemas legales es la derogación de normas. La derogación de normas capta el cambio en el tiempo y tiene consecuencias en el sistema que pueden ser materia de análisis lógico.

CAPÍTULO III EL DERECHO COMO SISTEMA LÓGICO FORMAL

3.1 Lógica Formal

La lógica tiene relación con el lenguaje. El lenguaje es empleado para efectuar enunciaciones, sean relativas a hechos o situaciones. Estos enunciados se vinculan a lo que afirmamos sobre el mundo y poseen así un valor como enunciados verdaderos o como enunciados falsos, según sea el caso.

En palabras de Deaño (1974), al utilizar el lenguaje para crear oraciones capaces de calificarse como verdaderas o falsas hacemos un uso apofántico del lenguaje, el mismo que es así nombrado desde Aristóteles, a quien se le atribuye el origen de la lógica formal.

Antes de él existieron también antecedentes que tendrían relación con la posterior aparición de la lógica formal. Siguiendo a Larroyo (1993), durante el denominado período cosmológico (600 a 450 a.c.) se logró concebir una diferencia entre el pensamiento y lo empírico. De hecho, se reconoce que esto llevó a un extremo en el cual se consideró al pensamiento como la única fuente capaz de darnos información que pueda ser considerada verdadera. Dicho de otro modo, la razón sería la única vía para encontrar la verdad.

En relación a los números y a su relevancia para la búsqueda de la verdad en los griegos, Filolao consideró que sólo por medio de los números se alcanzaría la

esencia de las cosas que se quería conocer. Es decir, las cosas estarían concebidas matemáticamente.

Otro antecedente al nacimiento de la lógica formal se encuentra en Zenón de Elea, a quien se atribuye el uso del denominado método dialéctico, en el cual se parte de aceptar la hipótesis no deseada (por ejemplo, la dada por un opositor en un debate, o la establecida por uno mismo como aquella hipótesis en cuya veracidad no cree), para luego deducir de ella un absurdo que demuestre su falta de fertilidad.

Se considera que, a través de su razonamiento vinculado a la irracionalidad de la idea del movimiento vista desde un punto de vista matemático (caracterizada en la historia de Aquiles y la tortuga), se exponen los antecedentes de lo que sería el principio de no contradicción, específicamente en el hecho de Aquiles no podía alcanzar y no alcanzar a la tortuga, teniendo en consideración el paralelo entre lo que dicen los sentidos y lo que dice la afirmación matemática.

En un periodo posterior a la filosofía griega, los sofistas harían avances hacia la lógica a partir de la creación de la gramática y la sintaxis como parte del desarrollo de lo que ellos llamaron el arte de la retórica. Dicho arte estaba destinado a la creación de argumentos y a la refutación de otros. Entre los sofistas, Protágoras describiría la idea de los juicios contradictorios en el sentido de que pueden haber proposiciones en pugna (ello en su tratado “El arte de

refutar”). Esto llevó a lo que se denomina erística (afición por la disputa). Dicha tendencia llevó a una negación radical de la posibilidad de conocer. Esta postura establece una relatividad individual que nos separaría indefectiblemente y llevaría a la imposibilidad de conocimiento y comunicación. Así, el representante de esta posición, Gorgias, establecería tres ideas al respecto:

(1) El ser no existe.

(2) Si acaso el ser existe, no puede conocerse.

(3) Si el ser existiese y se conociera, la comunicación de ello sería imposible entre los individuos.

Sin duda, el problema de la comunicación humana no es un problema menor y bien podría encontrarse aquí un antecedente a lo que hoy conocemos como la filosofía del lenguaje y la idea de éste como constitutivo de nuestro mundo.

Junto a esta postura, también Protágoras tiene una postura negativa en la cual señala que hay una identidad entre el pensar y el ser, la cual deriva en que la cosa en sí no puede ser conocida, sino sólo aquello que percibimos de la cosa. Dicho de otro modo, reconoce que el pensamiento se nutre de las percepciones y ambas generan aquello que denominamos conocimiento; sin embargo, aquello que recibimos en dicha interacción no es la cosa en sí sino lo que percibimos de ella. Si lo vemos de manera profunda, bien puede tratarse de un antecedente de lo que generalmente se conoce como la teoría de la correspondencia en materia de

filosofía sobre el conocimiento. Ahora bien, esta postura tiene otro aspecto a tener en cuenta y es que las cosas serían según como cada individuo percibe que son, generando un relativismo individual que lleva igualmente a ver el conocimiento y la comunicación como algo imposible.

El rechazo a posturas de este corte negativo vendría con Sócrates quien partiría de la idea de verdad con carácter universal, siendo verdadero aquello que es verdad de forma generalizada para todas las personas.

Frente a la supuesta carencia de una comunicación, Sócrates empleará la mayéutica a fin de hacer que su diálogo con el interlocutor se base en lo que éste mismo piensa y lo que este mismo concluya luego de proponérsele motivos por los cuales sus juicios podrían ser errados. De esta manera Sócrates encuentra un mecanismo a efectos de eliminar el primero de los fundamentos de la posición negativa sobre el conocimiento. Respecto al segundo, considera que es la razón la que tiene la capacidad de llevar al ser humano a la verdad.

Posteriormente, Platón, respecto al conocimiento, expondría que el mismo no es una creación sino una evocación de recuerdos. El conocimiento no estaría fundado en lo que percibimos sino en el recuerdo de ideas que son revividas gracias a la percepción. Un ejemplo de esto serían las ideas matemáticas, las cuales no encuentran su correlato en el mundo físico y tienen su origen en la abstracción del razonamiento.

Aristóteles se nutriría de todas las posturas filosóficas que lo precedieron a fin de llevar a cabo su propia filosofía.

La lógica aristotélica tendría como elementos básicos de la argumentación al razonamiento, la proposición y a la unidad básica también llamada término. La argumentación tendría como estructura a un razonamiento formado de proposiciones, las cuales finalmente tienen términos.

Al respecto, es oportuno mencionar lo dicho por Juan Almache (2013):

Aristóteles consideró: en todas las ciencias rigen los mismos principios generales de razonamiento. Principios concebidos por él y en los que se apoyó para determinar la validez o no validez de un argumento.

Las proposiciones pueden ser simples (primigenias, atómicas) o compuestas.

Las atómicas se combinan con otras a través de los operadores o conectores:

\neg (negación), \wedge (conjunción), \vee (disyunción), \leftrightarrow (bicondicional), para formar las denominadas proposiciones compuestas.

(Juan Almache, 2013, P. 92)

El razonamiento es la elaboración de una secuencia de ideas con el fin de generar entendimiento en una materia determinada. Una vez efectuado un razonamiento y afirmado algo, de dicha afirmación debe poder derivarse otra de manera consecuente a fin de tener un buen razonamiento o un razonamiento correcto.

Las proposiciones son expresiones u oraciones, las cuales buscan expresar juicios. A su vez, el juicio es un pensamiento por el cual se imputa a una determinada entidad una propiedad.

Los juicios podrán ser verdaderos o falsos al igual que las proposiciones (juicios manifestados de forma oral o escrita) en la medida que cumplan con un criterio de correspondencia respecto del estado de las cosas en el mundo.

Finalmente, los términos serían conceptos tomados del lenguaje común a fin de referirnos a un elemento específico de una categoría particular de lo que vemos en el mundo o a una categoría en sí. Por ejemplo, cuando hablamos de un ave particularmente identificada o cuando hablamos de las aves en líneas generales.

En relación al razonamiento, Aristóteles efectuó una diferenciación dando como resultado dos tipos posibles de razonamiento:

1) Razonamiento inductivo: este razonamiento supone ir caso por caso para encontrar coincidencias que lleven a creer en una determinada caracterización de corte universal. Un ejemplo típico de ello es aquél en que se enuncia “todos los cisnes son blancos”. Por supuesto, se sabe que dicho razonamiento inductivo será desvirtuado en caso se verificará la presencia de un cisne negro o de otro color.

2) Razonamiento deductivo: es un tipo de razonamiento que se basa en una construcción que parte de premisas determinadas. De este modo, su carácter riguroso viene dado por el hecho de que la conclusión debe poder conectarse con

las premisas de manera no forzada. Dentro del razonamiento deductivo, Aristóteles desarrollaría aquello que llamamos silogismo.

El silogismo es un esquema representativo de lo que en Aristóteles fue el razonamiento deductivo. Es un argumento cuyo razonamiento se compone de dos premisas y una conclusión. Ahondando en ello, tiene dos proposiciones que permiten encadenar ideas para generar un resultado determinado.

Un ejemplo clásico de dicho tipo de razonamiento es el siguiente:

(1) Todos los hombres son mortales.

(2) Sócrates es hombre.

(C) Sócrates es mortal.

Analizando los términos, podemos ver que hay varios de ellos empleados en el silogismo; así, se denominaría término menor al término que participará de la conclusión en condición de sujeto, en este caso Sócrates y término mayor al que hará las veces de predicado en la conclusión, en este caso mortal. Igualmente, es denotar que hombre también es un término, pero no ha sido clasificado como menor ni como mayor; ello se debe a que es el término medio, aquél que conecta ambas premisas para arribar a la conclusión. El término medio es el que permite una relación entre los términos menor y mayor a fin de arribar a una conclusión de forma deductiva. Aristóteles distinguió tres tipos de silogismo en función a la posición del término medio dentro de las premisas (sea como sujeto o como

predicado). Así, considerando “X” como término medio, podían darse los siguientes silogismos:

$X - Y$	$Y - X$	$X - Y$	$Y - X$
$N - X$	$N - X$	$X - N$	$X - N$
$\overline{N - Y}$	$\overline{N - Y}$	$\overline{N - Y}$	$\overline{N - Y}$

3.2 Lógica Simbólica

La lógica posterior a Aristóteles tuvo nacimiento al buscar captar más elementos del razonamiento, superándose falencias atribuidas a la lógica aristotélica. Siguiendo a Manuel Correia (2007), las falencias atribuidas a la lógica aristotélica son las siguientes:

(i) que ella no es una lógica puramente formal o formalista (formalistic).

(Tomo esta distinción desde el libro de Jan Lukasiewicz (1977), p. 24. Sin embargo, como se verá luego, el fundamento de esta distinción la veo exclusivamente en relación con la presencia o ausencia de significados en los términos lógicos y no, como Lukasiewicz, en relación a la mayor exactitud de la expresión lógica. En efecto, para él, la lógica formalista es más exacta que la formal, tal como la lógica de los estoicos lo es en relación a la de Aristóteles. Mientras que para mí la lógica formalista es aquella que

es totalmente independiente de una cierta especie de materia de la proposición).

(ii) que no aclara si es o no una lógica con presuposición existencial. (Hay que recordar que la paradoja de la presuposición existencial (existential import) rodea a la lógica aristotélica de una atmósfera polémica, situándola en la incómoda posición de inconsistencia interna).

(iii) que ella es una teoría carente de una interpretación general, es decir, que no define suficientemente cuándo una proposición típica de la teoría es verdadera. (Una manera de abreviar este tercer reclamo es que la lógica de Aristóteles es una desde donde se siguen muchos malentendidos, especialmente el dicho en (ii). Este es el punto de vista de R. Smith (1989), pp. xxv-xxvi).

(Manuel Correia, 2007, Pp.51, 52).

En palabras de Arnaz (1989), la lógica formal se encarga de determinar aquello que haría que un argumento sea bueno o correcto o deje de serlo. La lógica formal tiene su origen en Grecia y se ha ido desarrollando en el tiempo hasta llegar a nuestros días, llegando a convertirse en lo que hoy se conoce como lógica simbólica, la cual hace uso de elementos matemáticos en su trabajo.

La lógica formal en el sentido tradicional y la actual lógica simbólica no son entendidas como opositoras. Se asume que la última trabaja sobre la base de lo

construido por la primera. El nacimiento de lo que se conoce como lógica moderna se dará a partir de los trabajos de Boole y Frege.

Diariamente el ser humano emplea el lenguaje natural para expresar y comunicar; sin embargo, en dicho proceso aparecen palabras polisémicas que varían su significado en función a circunstancias específicas. Esta variedad trae consigo una serie de productos apreciados en el lenguaje natural como la metáfora, la broma y maneras de confundir categorías y conceptos con la finalidad de generar resultados distintos.

Para la ciencia; sin embargo, la imprecisión de los términos resulta poco útil dada su labor de investigación en busca de lo que podría ser la verdad sobre un determinado tema. Así, se crean lenguajes específicos que contienen simbolismos a fin de evitar ambigüedades. Los símbolos son determinados por el acuerdo implícito entre los practicantes de la actividad involucrada, específicamente la ciencia. El hecho de simbolizar el lenguaje tiene como meta lograr algunos valores considerados relevantes para la investigación tales como la simplicidad, la claridad y la precisión.

La lógica simbólica más elemental es la lógica proposicional, la cual, tal y como su nombre lo dice, trabaja con proposiciones. Aquí las proposiciones no representan un concepto nuevo respecto a lo ya visto en la lógica formal tradicional. Las proposiciones son juicios que se manifiestan bien vía oral o bien

en forma escrita de manera declarativa o enunciativa. Será declarativa o enunciativa porque es aquella expresión que es susceptible de ser verdadera o falsa. No son susceptibles de ser verdaderas o falsas otras expresiones de corte interrogativo, imperativo y/o exclamativo.

En función a cuantas proposiciones se encuentren presentes en una misma expresión se dirá que la proposición es simple, si es una, o compleja si son dos o más. La unión de varias proposiciones simples hace una proposición compleja.

A fin de generar una simbolización, la lógica proposicional asigna letras a cada proposición involucrada en la expresión y símbolos específicos que representan conectores (denominados conectivas lógicas) para explicar la relación entre dichas proposiciones.

Haciendo un paralelo con el uso común que hacemos en el lenguaje natural, podemos decir que las conectivas lógicas de la lógica proposicional son las siguientes:

Lenguaje natural	Lógica Proposicional	Símbolo
No	Negación	\neg
Y	Conjunción	\wedge
O	Disyunción inclusiva	\vee
O tal, O tal	Disyunción exclusiva	$\underline{\vee}$
Si tal, entonces tal	Condicional	\rightarrow
Si y sólo si tal	Bicondicional	\leftrightarrow

Entre las proposiciones posibles aparecerán las tautologías, las contradicciones y las afirmaciones contingentes.

Habrà una tautología cuando efectuada la tabla de verdad en todos los escenarios el resultado operativo resulte verdadero. La tautología es siempre verdad dada su forma.

Ejemplo:

P	Q	(P ↔ Q)	↔	[(P → Q)	∧	(Q → P)]
V	V	V	V	V	V	V
V	F	F	V	F	F	V
F	V	F	V	V	F	F
F	F	V	V	V	V	V

Una contradicción supone lo opuesto a la tautología. Efectuada la tabla de verdad el resultado será que la proposición es falsa en todos los escenarios.

Igualmente, ello se debe a su forma lógica, tal y como sucede en el caso de la tautología, al margen de su contenido.

Ejemplo:

P	¬P	(P	∧	¬P)
V	F	V	F	F
V	F	V	F	F
F	V	F	F	V
F	V	F	F	V

Una proposición contingente, efectuada la tabla de verdad, muestra escenarios cuyo resultado es verdadero y escenarios cuyo resultado es falso. Así, su valor de verdad dependerá de las proposiciones que las componen a nivel simple.

Ejemplo:

P	Q	¬	(P	∨	Q)	→	¬	P
V	V	V	V	F	V	F	F	V
V	F	F	V	V	F	V	V	V
F	V	F	F	V	V	V	F	F
F	F	V	F	F	F	V	V	F

Una tabla de verdad se verá de la siguiente manera:

1) Disyunción inclusiva:

P	Q	(P ∨ Q)
V	V	V
V	F	V
F	V	V
F	F	F

2) Disyunción exclusiva:

P	Q	$(P \vee Q)$
V	V	F
V	F	V
F	V	V
F	F	F

3) Conjunción

P	Q	$(P \wedge Q)$
V	V	V
V	F	F
F	V	F
F	F	F

4) Condicional

P	Q	(P \rightarrow Q)
V	V	V
V	F	F
F	V	V
F	F	V

5) Bicondicional

P	Q	(P \leftrightarrow Q)
V	V	V
V	F	F
F	V	F
F	F	V

6) Negación

P	$\neg P$
V	F
V	F
F	V
F	V

Respecto al contenido de las tablas de verdad aquí mostradas, podemos resumir lo siguiente:

1) La primera tabla de verdad representa una disyunción inclusiva, es decir, una representación de un enunciado formado bajo la estructura de $P \vee Q$, en el cual el valor de verdad de la proposición compleja estará supeditado a que al menos una de ambas proposiciones simples sea verdadera. Cada línea de la tabla vista de forma horizontal representa un arreglo o un escenario posible respecto de la proposición dada. Así, por ejemplo, el primer escenario indica que es una posibilidad que ambas proposiciones sean verdaderas, lo cual daría como resultado que la proposición compleja también lo sea. Tratándose de una disyunción inclusiva, la única posibilidad de que el resultado de la proposición compleja sea falso es que ambas proposiciones simples también sean falsas.

2) La segunda tabla de verdad representa una disyunción exclusiva, es decir, una representación de un enunciado formado bajo la estructura de $P \text{ o } Q$, en el cual el valor de verdad de la proposición compleja estará supeditado a que ambas proposiciones simples sean distintas, en el sentido de ser una verdadera y una falsa. Cada línea de la tabla vista de forma horizontal representa un arreglo o un escenario posible respecto de la proposición dada. Así, por ejemplo, el primer escenario indica que es una posibilidad que ambas proposiciones sean verdaderas, lo cual daría como resultado que la proposición compleja sea falsa. En los escenarios restantes, sólo aquellos en que una proposición simple sea falsa y la otra verdadera implicarán que la proposición compleja sea verdadera.

3) La tercera tabla de verdad representa una conjunción, es decir, una representación de un enunciado formado bajo la estructura de $P \text{ y } Q$, en el cual el valor de verdad de la proposición compleja estará supeditado a que ambas proposiciones simples sean verdaderas. Cada línea de la tabla vista de forma horizontal representa un arreglo o un escenario posible respecto de la proposición dada. Así, por ejemplo, el primer escenario indica que es una posibilidad que ambas proposiciones sean verdaderas, lo cual daría como resultado que la proposición compleja también lo sea. En los escenarios restantes, dado que en cada uno de ellos al menos una de las proposiciones simples es falsa, la proposición compleja tiene deviene también en falsa.

4) La cuarta tabla de verdad representa una proposición condicional, es decir, una representación de un enunciado formado bajo la estructura de P entonces Q , en el cual existen dos proposiciones simples (un antecedente y un consecuente), siendo que el único escenario falso es aquél en que el antecedente es verdadero y el consecuente falso. Cada línea de la tabla vista de forma horizontal representa un arreglo o un escenario posible respecto de la proposición dada. Así, por ejemplo, el primer escenario indica que es una posibilidad que ambas proposiciones sean verdaderas, lo cual daría como resultado que la proposición compleja sea falsa. En los escenarios restantes, sólo aquél en que el antecedente sea verdadero y el consecuente falso dará como resultado que la proposición compleja sea falsa.

5) La quinta tabla de verdad representa una proposición bicondicional, es decir, una representación de un enunciado formado bajo la estructura de P si y sólo si Q y también Q si y sólo si P , en el cual existen dos proposiciones simples, siendo que los únicos escenarios verdaderos son aquellos en los que el valor de verdad de las proposiciones simples coincide. Cada línea de la tabla vista de forma horizontal representa un arreglo o un escenario posible respecto de la proposición dada. Así, por ejemplo, el primer escenario indica que es una posibilidad que ambas proposiciones sean verdaderas, lo cual daría como resultado que la proposición compleja sea verdadera. En los escenarios restantes, sólo aquellos en

los que las proposiciones simples tengan valores de verdad distintos el resultado será que la proposición compleja sea falsa.

6) La sexta tabla de verdad representa una negación, es decir, una representación de un enunciado formado bajo la estructura $\neg P$. Esta tabla de verdad representa la negación de los valores iniciales de la variable empleada.

7) En todos los casos de proposiciones complejas, los valores de verdad de las proposiciones simples son determinados bajo un criterio de combinación a efectos de generar todos los escenarios posibles. En este sentido, el número de escenarios posibles se determina en base a 2 (dos) a la n potencia, siendo que dos representa las posibilidades de una proposición (ser verdadera o ser falsa) y n el número de proposiciones con las que se está trabajando.

8) Igualmente, cabe decir que estamos ante la lógica simbólica denominada lógica proposicional, en la cual una proposición o es verdadera o es falsa y no hay otras opciones, lo cual define a esta lógica simbólica como bivalente, entendiéndose que hay sólo dos valores posibles de verdad (verdadero o falso).

Hasta aquí, estos ejemplos han servido para mostrar el funcionamiento de la lógica proposicional y las razones que motivaron su nacimiento: básicamente la búsqueda de una depuración capaz de mostrarnos las virtudes o falencias de la forma de nuestro razonamiento, al margen del contenido que manejen. La razón

para insertar estas tablas de verdad es mostrar la lógica simbólica y su desarrollo en aras de representar nuestros razonamientos.

En este orden de ideas, es también preciso completar esto indicando que la lógica proposicional es un primer paso en la lógica simbólica y que sobre ella irán apareciendo nuevos tipos de lógica. Por ejemplo, la lógica de primer orden.

¿Por qué se generó la lógica de primer orden? Cada tipo de lógica muestra capacidades para recoger en un lenguaje formal ciertas manifestaciones de juicio que realizamos en base a nuestra capacidad de razonamiento. La lógica proposicional tiene límites en la tarea de expresar los razonamientos del ser humano. Por ejemplo, una de las diferencias inmediatas que podrán notarse cuando se inicia el estudio de la lógica simbólica de primer orden es la presencia de cuantificadores. Así, aparecen tanto el cuantificador universal (\forall) como el cuantificador existencial (\exists). Estos cuantificadores buscan expresar en el lenguaje lógico formal la idea del todo y la idea de lo singular. Así, es posible llevar a cabo la enunciación de proposiciones que indican predicados (descripción de propiedades) con carácter universal, al igual que proposiciones que indican predicados con carácter singular e identificado.

Ahora bien, los cuantificadores estarán siempre asociados a una variable respecto de la cual se quiere decir algo; por ejemplo, “todos alumnos del segundo año estudian razonamiento verbal”. En términos de cuantificadores y variables, se

entenderá que, para todo x (que es un alumno del segundo año), entonces este está estudiando razonamiento verbal.

Junto a ello, se hacen necesarias algunas precisiones nuevas para las fórmulas que se generan a nivel de la formulación, tales como el uso de paréntesis a fin de especificar el alcance de los cuantificadores. Así, una variable podrá o no estar ligada a un cuantificador determinado:

- $\forall x[P(x) \rightarrow Q(x)]$ Aquí, puede verse que la variable x se encuentra relacionada al cuantificador universal.

- $\forall x[P(y) \rightarrow Q(x)]$

Aquí, puede verse que la variable y no se encuentra relacionada al cuantificador.

Igualmente, es de recordar que tanto en la lógica proposicional como en la de primer orden, se emplearán reglas deductivas para arribar de las premisas a la conclusión. Entre dichas reglas también estarán aquellas necesarias para el retiro de los cuantificadores. Estas reglas son las siguientes:

- 1) Modus Ponens: $[(A \rightarrow B) \wedge A] \rightarrow B$.
- 2) Modus Tollens: $[(A \rightarrow B) \wedge \neg B] \rightarrow \neg A$
- 3) Silogismo Hipotético: $[(A \rightarrow B) \wedge (B \rightarrow C)] \rightarrow (A \rightarrow C)$
- 4) Silogismo Disyuntivo: $[(A \vee B) \wedge \neg A] \rightarrow B$
- 5) Dilema Constructivo: $[(A \rightarrow B) \wedge (C \rightarrow D) \wedge (A \vee C)] \rightarrow (B \vee D)$

- 6) Dilema Destructivo: $[(A \rightarrow B) \wedge (C \rightarrow D) \wedge (\neg B \vee \neg D)] \rightarrow (\neg A \vee \neg C)$
- 7) Simplificación: $(A \wedge B) \rightarrow A$; $(A \wedge B) \rightarrow B$
- 8) Conjunción: $A, B \rightarrow (A \wedge B)$; $A, B \rightarrow (B \wedge A)$
- 9) Adición: $A, B \rightarrow (A \vee B)$; $A, B \rightarrow (B \vee A)$
- 10) Regla de Morgan: $\neg (A \wedge B) \rightarrow \neg A \vee \neg B$; $\neg (A \vee B) \rightarrow \neg A \wedge \neg B$
- 11) Conmutatividad: $(A \wedge B) \rightarrow (B \wedge A)$; $(B \wedge A) \rightarrow (A \wedge B)$
- 12) Asociatividad: $[A \wedge (B \wedge C)] \rightarrow [(A \wedge B) \wedge C]$;
 $[A \vee (B \vee C)] \rightarrow [(A \vee B) \vee C]$
- 13) Distributividad: $[A \wedge (B \vee C)] \rightarrow [(A \wedge B) \vee (A \wedge C)]$;
 $[A \vee (B \wedge C)] \rightarrow [(A \vee B) \wedge (A \vee C)]$
- 14) Doble negación: $A \rightarrow \neg \neg A$
- 15) Transposición: $(A \rightarrow B) \rightarrow (\neg B \rightarrow \neg A)$
- 16) Definición de condicional en disyunción: $(A \rightarrow B) \rightarrow \neg A \vee B$
- 17) Definición de bicondicional: $(A \leftrightarrow B) \rightarrow (A \rightarrow B) \wedge (B \rightarrow A)$
 $(A \leftrightarrow B) \rightarrow (A \wedge B) \vee (\neg A \wedge \neg B)$
- 18) Exportación: $[(A \wedge B) \rightarrow C] \rightarrow [A \rightarrow (B \rightarrow C)]$
- 19) Idempotencia: $A \rightarrow A \wedge A$; $A \rightarrow A \vee A$

Lo dicho hasta aquí no busca ser un recuento detallado de cada lógica existente y su funcionamiento; sin embargo, preguntarse el motivo por el cual

existen diferentes lógicas representa algo relevante. Las distintas lógicas existentes están buscando llevar a cabo la representación formal de distintos tipos de juicios creados por el razonamiento humano. Ello con la finalidad de poder revisar que los razonamientos expuestos cumplan ciertos requerimientos mínimos para considerarlos válidos sin perjuicio de su verdad material, entendiendo que la verdad formal de un juicio representado lógicamente no conlleva la verdad material que se verifica con la constatación empírica.

Así, entendiendo a la lógica simbólica como un lenguaje que busca características tales como la claridad y la precisión, esta va desarrollándose a fin de adquirir mayor expresividad respecto a los razonamientos que se gestan en diferentes materias.

Así, a la fecha, podemos hablar de muchos tipos de lógica, tales como la lógica de segundo orden, la lógica modal, la lógica paraconsistente, la lógica deóntica, la lógica cuántica y otras.

3.3 Más allá de Eugenio Bulygin y Susan Haack.

Conforme a lo recogido por de la Torre (1967-1968), son dos las corrientes filosóficas que dan inicio a la discusión sobre los valores en el Derecho, por un lado, el empirismo y por el otro el apriorismo.

Estas posiciones se habrían sustentado en la reflexión sobre la estructura de los valores mismos y no sobre la estructura jurídica. En las filas del empirismo, a lo largo de la historia, aparecerán los epicúreos, los positivistas, los materialistas y los historicistas, quienes a grandes rasgos afirmarán que los valores que se protegen a través del derecho son determinados por la vivencia social considerada conocimiento empírico de sus miembros.

Del otro lado, el apriorismo considera que el intelecto es el factor decisivo en lo que respecta al conocimiento. Así, las ideas natas no tienen vinculación con la experiencia sensible y ello se comprobaría al observar las matemáticas. Siguiendo a Hessen (1981), puede verse que el apriorismo es un intento por entrelazar el racionalismo y empirismo. Al respecto, el autor indica lo siguiente:

La historia de la filosofía presenta un segundo intento de mediación entre el racionalismo y el empirismo: el apriorismo. [...] nuestro conocimiento presenta elementos a priori, independientes de la experiencia.

[...]

El fundador de este apriorismo es Kant. Toda su filosofía está dominada por la tendencia a mediar entre el racionalismo de Leibnitz y Wolff y el empirismo de Locke y Hume.

(Hessen, 1981, Pp.65, 66).

Sin perjuicio de ello, es oportuno mencionar lo desarrollado por Miró Quesada (1982) respecto a los valores en materia jurídica al tratar la fundamentación de los derechos humanos:

Sin embargo, en el caso que nos interesa, existe un criterio de selección que permite utilizar determinadas premisas y dejar de lado otras. Este criterio es la importancia que se atribuye a lo que expresan las premisas. Desde luego, toda importancia, es relativa puesto que presupone una escala de valores y mientras no se muestre la evidencia de una escala determinada y la inevidencia de las restantes no hay manera de probar que unas premisas son más importantes que otras. Más a pesar de esta relatividad, si las premisas expresan uno o más valores sobre cuya importancia está de acuerdo la inmensa mayoría de la humanidad, entonces vale la pena partir de ellas para efectuar la fundamentación (siempre y cuando pueda hacerse). Ahora bien, creemos que hay un sumamente importante para la humanidad, un valor que forma parte constitutiva del mundo moderno, sin el cual no puede concebirse

la civilización, prácticamente planetaria, de nuestros días. Este valor es el ideal de vida racional.

(Miró Quesada, 1982, Pp.125, 126).

La importancia de lo aquí señalado por Miró Quesada radica en que reconoce la existencia de valoraciones como paso previo a la conformación de cualquier premisa en materia jurídica. Asimismo, considera que la toma de decisiones por mayorías constituye el mecanismo para establecer un valor determinado como base para dichas premisas. Así, implícitamente, también se está abriendo la posibilidad de considerar a la valoración como algo previo y distinto al cuerpo normativo que nace del valor objetivado en una norma.

Ahora bien, es de interés en el presente trabajo reconocer la cuestión valorativa en el derecho. A efectos de llevar ello a cabo, deseamos poder efectuar una demarcación, la cual se puede describir de la siguiente manera:

El derecho, como varias otras cosas, no deja de ser un producto elaborado en el seno de una sociedad determinada. La concepción del derecho en el Perú no es igual a la concepción del derecho en otros países. Las normas que los componen, igualmente, varían. Por dar algunos ejemplos, en Chile se aprobó el matrimonio entre homosexuales, en Perú ello no se ha reconocido dentro del ordenamiento jurídico; en el Perú la pena de muerte se encuentra suspendida por tratados

internacionales y no resulta aplicable, mientras que en algunos Estados de los Estados Unidos dicha pena es plenamente viable.

Entonces, ¿qué hace distintos a los ordenamientos jurídicos? ¿Qué inspira sus normas? La respuesta sería la siguiente: las valoraciones. Entonces, ¿qué son las valoraciones y cómo se producen? A fin de efectuar una demarcación, en el presente trabajo no resulta de interés el saber cómo se producen valoraciones en un determinado sentido dentro de una sociedad específica, lo que nos interesa, como un primer y breve paso, es acercarnos a una idea sobre qué son los valores sociales.

Sobre el particular, Hernández (1986) señala que los valores sociales vienen a ser cuantificaciones positivas o sobreestimaciones de ciertos atributos sociales. Estos atributos serían importantes para un determinado grupo o sociedad considerada aisladamente o en forma subjetiva respecto a otras sociedades. Igualmente, dichos valores actuarían como herramientas que prescriben comportamientos para el logro de metas sociales.

Igualmente, los valores estarían vinculados al conocimiento ya que se encuentran ligados a la configuración del mundo llevada a cabo por una sociedad determinada.

Así, los valores están involucrados en la interacción del sujeto con su mundo, el cual posee una normatividad vigente (dicho en un sentido más amplio que lo

jurídico, en un sentido cultural). Los valores sociales llevan a los individuos a compartir los conocimientos de corte social, el cual también posee una categorización y estructura, siendo ejemplo de ello los grupos y subgrupos que existen.

Los seres humanos no sólo llenamos nuestro mundo de bienes tangibles sino también de bienes intangibles que consideramos valiosos. Entre estos intangibles también se encuentran aquellos que dan sustento a nuestras relaciones sociales. Ejemplos de estos valores intangibles pueden ser nuestra libertad, la vida, la solidaridad, la confianza, la felicidad, entre otros.

En relación a la libertad, López (2004) señala, siguiendo a Aristóteles, señala que la libertad es una tendencia del ser humano hacia la búsqueda de la felicidad. Esta felicidad se buscaría a través de acciones voluntarias, no coaccionadas.

De esta manera, en la vida en sociedad existe la libertad individual, la misma que se estaría desarrollando conforme la socialización deja en cada sujeto elementos que lo terminan por identificar y diferenciar de los otros.

Es un hecho que la libertad es un valor de alta relevancia social, capaz de compararse con la valoración de la propia vida biológica. Al respecto, bastaría con preguntarnos ¿qué sería de nosotros vivos, pero no libres?

En dicho sentido, la libertad se ha hecho parte incluso de documentos jurídicos de relevancia internacional, en cuyo artículo primero se indica: todos los seres

humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos y dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

El ser humano parece haber encontrado en la libertad un valor que coincide con su propia naturaleza. El ser humano actúa en libertad y por ende las acciones humanas son naturalmente acciones libres.

Si bien es cierto que la coacción ha existido en la historia de la humanidad, ello no deja de lado que el concepto intangible (de libertad) ha estado presente siempre, incluso cuando la libertad fue privilegio de uno en desmedro de otros.

En líneas generales, las razones por las cuales valoramos estos bienes no tangibles, incluyendo a la libertad, se vinculan a la necesidad de respetarlos a fin de vivir en sociedad; sin embargo, no resulta relevante a efectos del presente trabajo el saber por qué hemos configurado las valoraciones de esa manera o cual es la causa de una valoración determinada, lo relevante es que dichos valores existen y se han instaurado como cimientos del sistema normativo social.

Como parte de la normatividad social, el Derecho representa una de varias constelaciones o cuerpos normativos presentes en la sociedad. Estaremos de acuerdo que existen normas sociales que pertenecen al ámbito jurídico y otras que no. Por ejemplo, las normas de etiqueta existen; sin embargo, no serán parte del ordenamiento jurídico. Salvo el caso de Estados Teocráticos y algunas disposiciones heredadas de tiempos en que la iglesia y el Estado fueron uno,

sucedirá lo mismo con la religión. En líneas generales, el Derecho se compondrá de una descripción normativa de conductas deseadas en la sociedad, las cuales derivan de los valores de la misma y representan un mínimo necesario para la convivencia de los individuos, diferenciándose así de otras constelaciones normativas posteriores, las cuales buscan normar la conducta social en contextos específicos (por ejemplo, el uso de trajes específicos para ciertas ocasiones concretas).

Respecto al concepto de Derecho, podemos ver definiciones como la dada por Reyes (2012), en la que se indica que la palabra Derecho proviene del latín *directum* que significa “dirigir”, “encaminar”. Como puede apreciarse, el concepto estaría enfocado en establecer la conducta mínima esperable en el ámbito social, al igual que estudiarla. En dicho sentido, las normas creadas tienen forma condicional, teniendo como consecuente una sanción o consecuencia no deseada que induciría al cumplimiento de la norma y a la prevalencia de la forma de convivencia esperada entre los individuos.

Por otra parte, desde el punto de vista operativo jurídico, el Derecho sería el conjunto de normas jurídicas que se encuentran vigentes dentro de la sociedad con la finalidad de regular la conducta de sus miembros.

De esta manera, el Derecho puede tener tipos distintos de definición según el punto de partida que se tome. Si tomamos un punto de vista objetivo, el Derecho

es el ordenamiento jurídico establecido en la sociedad, el cual contiene un grupo de reglas de conducta que se posicionan como objetos externos al sujeto a fin de indicarle una serie de directrices que suelen tener la forma de prohibiciones tales como “no matar”, “no robar”, “no dejar de cumplir ciertos requerimientos”.

En síntesis, el derecho desde una óptica objetiva es aquél conjunto de normas establecidas a fin de regir las conductas mínimas necesarias en la sociedad. no es otra cosa que conjunto de normas que rigen las relaciones de las personas en una comunidad.

Distinto a ello, en una óptica subjetiva (visto desde el sujeto) el Derecho alude a las facultades otorgadas a las personas para que puedan solicitar de otras una determinada conducta respecto de sí misma. Ejemplos de facultades que se dan a los individuos hay varios, tales como los derivados del concepto de propiedad, el cual implica un conjunto de facultades tales como usar aquello que se tiene o de exigir que se le devuelva.

Ahora bien, se sabe también que junto a las facultades que se brinda a los individuos estos adquieren obligaciones. En dicho sentido, existen quienes prefieren hablar de derecho subjetivo como una relación jurídica en la que se expresan tanto las facultades como las obligaciones que se adquieren respecto de los demás.

Sin perjuicio de la clasificación vinculada al Derecho objetivo y subjetivo, es oportuno también señalar algunos usos comunes de la palabra “Derecho”:

- “Derecho”, entendido como la materia de estudio y ejercicio profesional.
- “Derecho”, entendido como cuerpo normativo que rige el aspecto jurídico de una sociedad. El conjunto de normas jurídicos vigentes en una sociedad determinada.
- “Derecho”, entendido como la facultad que tiene una persona a la par de una obligación determinada. Normalmente se escribe en minúscula.

En el presente trabajo, nos interesa dejar claras dos cuestiones relativas al concepto de Derecho:

- El Derecho, como materia de estudio, es un fenómeno complejo que abarca tanto una cuestión valorativa como una normativa.
- Es de interés del presente trabajo el desarrollar una propuesta de cómo debe tratarse la parte normativa teniendo en cuenta la cuestión valorativa inmersa en el Derecho.

Es interesante notar que no son pocas las ocasiones en las cuales se considera que la actividad valorativa se encuentra presente en el Derecho, en calidad de acción interpretativa.

Así, Maranhão (2009) recoge que Dworkin y Alexy consideran al Derecho como una práctica interpretativa y argumentativa, en la cual hay reglas jurídicas que pueden ser vencidas por valoraciones, específicamente de tipo moral y político. De esta manera, las diferentes valoraciones morales hacen que el operario del derecho se involucre en dicho ejercicio valorativo.

Dicho esto, es posible hacerse las siguientes interrogantes:

1. ¿Es el derecho una práctica interpretativa?

Al menos desde mi punto de vista, resulta poco sustentable decir que el Derecho es sobre todas las cosas una práctica interpretativa en el sentido valorativo. Cuando se vivieron épocas monárquicas, la única interpretación valiosa era aquella perteneciente a los grupos sociales más poderosos (incluyendo por supuesto al rey).

Cuando nacieron las constituciones (piénsese en Juan sin tierra y los inicios del constitucionalismo) lo que se deseaba era (precisamente) evitar la cuestión interpretativa, dado que facilitaba el abuso de unos sobre otros. El Derecho entonces fue evolucionando y dio nacimiento a principios o bases tales como el principio de legalidad, principio de predictibilidad, la idea de ciudadanía e igualdad de derechos, la independencia del juzgamiento, sin perjuicio de otros elementos que pudieran estar siendo omitidos.

Si realmente se buscó una objetividad (aunque no se trate de la objetividad en sí al considerar que siempre hay una perspectiva de sujeto en toda idea) capaz de eliminar los abusos de unos sobre otros, resulta del todo difícil creer que hoy en día se pueda decir que el Derecho no es más que una interpretación basada en ideas morales o políticas que influyen en la operatividad judicial. Puede que ello esté sucediendo; sin embargo, eso no quiere decir que eso sea el Derecho. El

argumento de la patología (hacer referencia a una práctica errada como representativa de lo que es la naturaleza de las cosas), no es más que una reacción algo holgazán y facilista, la cual implicaría que toda actividad que pueda hacerse con el fin de plasmar mejoras en el ámbito jurídico sería inútil ya que las cosas “son así” y “así nada más son”.

Si dicho argumento realmente imperara y fuese cierto (si hubiese ya satisfecho nuestro deseo de certeza) entonces no deberían existir las quejas y reclamos frente a un sistema judicial que no funciona, ya que “las cosas son así” y “si así son”, “¿de qué nos quejamos?”.

Lo cierto es que la sola idea de insatisfacción que se pueda recoger entre los participantes del sistema de juzgamiento es ya una señal de que lo que se espera que sea el Derecho no es una mera cuestión de debate de interpretaciones, en la que la opinión generalizada presiona desde planos no jurídicos las decisiones de juzgamiento.

Las personas desean saber qué consecuencia jurídica les depara cuando sucede un determinado asunto. La incertidumbre resulta insana y el pensar que la consecuencia aplicable dependerá de una lucha de corte ético o político resulta inaceptable. Nadie dice que lo descrito no pueda estar sucediendo, el problema es que cuando algo no funciona como corresponde se considere que ese es en realidad el funcionamiento normal o esperable.

En este sentido, el Derecho tiene una práctica interpretativa pero no se reduce a ella. ¿Es la práctica interpretativa como se describe, una mala práctica jurídica en realidad? No hay duda alguna respecto a la existencia de prácticas interpretativas en el Derecho. En una situación particular, dos personas podrán ver una misma situación e interpretarlas de forma distinta; doy un ejemplo: en un restaurante, el encargado de tienda se encuentra trabajando frente a la caja en la cual se reciben los pagos. Dicha persona toma algo de dinero de la caja mencionada y lo guarda en el bolsillo de su camisa. Dicho hecho es registrado por cámaras de video del local. Cuando el supervisor ve el video de lo sucedido, considera que se ha perpetrado un hurto; cuando el encargado de la tienda es consultado sobre el acto, indica que sólo separó algo de dinero para comprar elementos de limpieza, los cuales a veces se agotan y son necesarios para mantener limpio el establecimiento de cara a los clientes. Entonces, ¿cómo debemos entender lo sucedido? En este punto corresponde hablar de la interpretación de la intención de los actores en los hechos que realiza el juzgador a cargo. Dicha interpretación se formará siguiendo medios de prueba adicionales (testimonios, etc.) que generen mayor convicción en el juzgador, en uno de los sentidos señalados (hurto o no hurto).

Distinto a lo descrito, quienes postulan que el Derecho es una práctica interpretativa, justifican con ello (o pretenden justificar), que cualquier idea sobre la consecuencia que busca aplicar una norma ante un caso concreto es aceptable o

posible, generando así un total desorden e incertidumbre y haciendo parecer que, finalmente, el imperio de la ley ha sido reemplazado por el imperio de la opinión mayoritaria o la conveniente trasladada al juzgamiento. Un ejemplo de esto puede ser el relativo a los contratos modales⁴, los cuales requieren de causas de justificación que pueden ser susceptibles de interpretación por las personas que celebran dichos contratos. En algunas ocasiones se desea relativizar las causas de contratación contenidas en la norma para luego justificar cualquier interpretación y con ello cualquier contratación.

Entonces, ¿a qué se refiere el común de la gente cuando señala, “es cuestión de interpretación”? Justamente, (parecería que) se está aludiendo a esta idea de que siendo el Derecho una práctica interpretativa, los textos normativos tienen un uso referencial, casi innecesario, justificando así otra tristemente célebre frase: “una cosa es la teoría y otra la práctica”. En este escenario, se hace importante dar al Derecho una racionalidad capaz de dotar a lo jurídico de sistemática, brindando así coherencia y colocando a las valoraciones en el lugar que corresponde.

Efectivamente, una forma de ver esta problemática es considerar que existe una valoración constante en el plano jurídico. Dicho de otro modo, las valoraciones

⁴ Los contratos modales o a plazo fijo son aquellos que en el Perú se celebran por un plazo determinado (con fecha de inicio y término ya establecidas) en contraste con la regla general que indica que los contratos laborales son a plazo indefinido (en un intento de procurar trabajo a las personas). Estos contratos, al ser de excepción, requieren de una justificación y las justificaciones posibles ya se encuentran descritas en norma según cada caso. Hay tantos tipos de contratos modales como justificaciones posibles.

existen en el plano político para generar textos normativos que plasmen un deseo social, por ejemplo, la capacidad contributiva; sin embargo, una vez establecido el concepto a nivel normativo, la valoración del mismo ya no debería caber, puesto que se presta a una irracionalidad tal que los criterios se relativizan y se vuelven imprecisos. Igualmente, los propios juzgadores vuelven a valorar las normas escritas escogiendo aplicarlas o no incluso en situaciones en que lo descrito en el texto es acorde a los hechos suscitados en el plano de la realidad. De esta manera, diera la impresión que, si bien la derogación y aprobación de normas nuevas recoge la valorización social, no parece cierto que ese sea el único momento en que la valorización está presente. Por otro lado, parece que el Derecho necesita algunos elementos valorativos; sin embargo, no parece que pueda sostenerse el mismo si todos sus elementos son de este tipo. Podríamos decir: existe valoración en el Derecho, pero no todo el Derecho puede ser valoración.

Dando orden a todo lo dicho hasta aquí, pasemos a ver lo siguiente:

1) El derecho como cuerpo normativo en construcción

Esquema



Siguiente el esquema expuesto, las valoraciones de la sociedad nutren el cuerpo normativo. Por otro lado, el legislador oficializa y publicita las normas mientras que el juzgador las emplea para tomar decisiones sobre las situaciones que los ciudadanos le exponen. Ahora bien, lo aquí señalado es claramente la versión ideal y, por qué no decirlo, también ingenua en relación a las valorizaciones. Hay que tener presente que también el juzgador y el legislador, cada quien, ya nombrado en su puesto, puede llevar a cabo valorizaciones propias y distantes de las de aquellos que los designaron o eligieron respectivamente. Ejemplos de esto pueden ser las valorizaciones que hace un juzgador en desmedro de una norma objetivada en un cuerpo normativo o las diferencias entre electores y representantes que fueron elegidos mediante mayoría por los primeros. Esto puede servir, igualmente, como crítica para los autores que han sido tratados en el presente trabajo. Así, podríamos indicar que lo dicho por Eugenio Bulligyn respecto a que la derogación y promulgación de normas resulta siendo el

mecanismo por el cual se capta la valorización en el derecho es bastante limitado, puesto que las valorizaciones se introducen en la actividad jurídica incluso mediante la disociación entre lo valorado por el legislador y lo valorado por el elector que escogió a ese legislador. Por otro lado, respecto a Susan Haack, la presencia irrestricta de valorizaciones en lo jurídico pone en peligro su propia finalidad (la creación de orden social), con lo cual las valorizaciones están necesariamente presentes en el fenómeno social que representa el derecho; sin embargo, requieren de límites capaces de hacer que diferencia lo valorativo de lo jurídico a fin de no contradecir los propios presupuestos del derecho.

Como consecuencia de lo dicho, hay otra cuestión que vale la pena mencionar: las valoraciones no se detienen una vez establecido el cuerpo o conjunto de normas. Las valoraciones son un proceso constante y permanente. En este sentido, el derecho, como cuerpo normativo vigente, es un contenido en constante construcción. Dicha construcción se da tanto por adición de nuevas normas como también por sustracción de algunas que ya no se adecuan a la valorización social en curso. De poco servirá atender a todos los cambios producidos en el cuerpo normativo sin una racionalidad jurídica capaz de permitir la identificación de la irracionalidad en el mismo ámbito.

2) El derecho como producto social

El derecho como un producto social tiene una finalidad, una razón de ser.

Dicha razón de ser, desde el punto de vista de este trabajo, es servir a la valoración social vigente a fin de asegurar los parámetros mínimos en los cuales quieren convivir los miembros de una sociedad. Para cumplir dicho fin, el derecho requiere servir al mismo y no perjudicarlo, no impedirlo u obstruirlo. Si es un deseo social el cuidar la propiedad individual, el derecho debe hacer ello y no lo opuesto. Si es un valor social el que el trabajo provea de un ingreso mínimo capaz de sostener la vida del sujeto, entonces las normas del conjunto normativo deben ir en ese sentido. Si la fuerza como criterio para el establecimiento de normas no se valora o representa un antivalor, entonces el derecho prescribirá aquello que considere necesario a fin de evitar que la misma sea el criterio empleado, pasando entonces a emplear otros mecanismos como el debate, el raciocinio, etc. En líneas generales, cuando el conjunto normativo va en contra de los valores sociales el mismo pierde sentido y el derecho está ausente.

3) La valoración y la lógica en el derecho

La valoración no podría no reconocerse en el derecho. Es cierto que las valoraciones están presentes y deben ser recogidas como parte del derecho a efectos de elaborar el conjunto normativo; sin embargo, cabe preguntarse si acaso las valoraciones deben estar presentes de forma irrestricta. Así, por ejemplo, cabe

preguntarse si el juzgador debe efectuar valoraciones que alteren lo propuesto por las normas ya establecidas en un determinado caso. Igualmente, si una de las valoraciones más importantes en el marco jurídico es la predictibilidad de las consecuencias jurídicas de conductas descritas, la valoración no puede ser irrestricta, puesto que ello trae consigo impredecibilidad y con ello también inseguridad.

Por otro lado, la lógica tiene la virtud de expresar el razonamiento humano de forma más clara que el lenguaje natural e incluso que el lenguaje natural regimentado. Así, la lógica puede ser útil para encontrar contradicciones que generen inseguridad jurídica al crear un contexto de impredecibilidad.

Igualmente, es cierto que la derogación de normas tiene como fundamento los cambios de valoraciones que sirven de base a las normas vigentes; sin embargo, ello no logra capturar lo relativo a los excesos valorativos existentes en la operatividad jurídica. La lógica puede captar el cambio de una norma por otra y de ello deducirse que la valoración ha cambiado; sin embargo, no es capaz de describir la línea deductiva a través de la cual un operador normativo llevará a cabo una valoración, siendo que la misma puede ser incluso contraria a la norma vigente. ¿Hasta dónde es posible aceptar valoraciones y hasta dónde es la lógica una herramienta útil para el derecho?

Las valoraciones requieren de un punto límite hasta el cual pueden darse, mientras que la lógica debe aportar al derecho su capacidad para clarificar el razonamiento y es que, el derecho, al igual que otros productos intelectuales, es parte del razonamiento humano. En este sentido, más que la eficiencia de un método, se requiere plasmar la descripción de una racionalidad que invite a evitar ciertas conductas opuestas a ella.

4) La demarcación entre lo político y lo jurídico

La racionalidad jurídica no permite que lo político se confunda con lo jurídico. Lo político se vincula a lo valorativo. Las valoraciones de las personas se discuten para establecer los valores mayoritarios que serán finalmente los valores sociales. Las valoraciones que políticamente prevalecen son la base de la cual se origina el cuerpo normativo. El derecho es un fenómeno social que inicia en lo político y pasa a lo jurídico. Lo jurídico es el cuerpo normativo que nace de las valoraciones políticamente establecidas. Lo jurídico es estático y predecible mientras que lo político es dinámico e imprevisible. La legislación es el vaso comunicante entre lo político y lo jurídico. El orden social, como meta, se alcanza cuando ambos planos (lo jurídico y lo político) se respetan y no se confunden. Los juzgadores deben aplicar lo jurídico velando porque lo político y lo jurídico no se confunda en aras de mantener la racionalidad jurídica. Esta confusión es

una de las principales fuentes de irracionalidad jurídica y trae consigo la imposibilidad de que los ciudadanos puedan predecir lo que les depara en el marco normativo vigente.

En base a lo dicho aquí, es oportuno señalar que el derecho no resultaría pasible de formalización en su integridad. Al respecto, ello se debe a que, como ya se ha dicho, el Derecho es un fenómeno social que conlleva dos aspectos, uno valorativo y otro normativo. El aspecto formalizable del derecho es el aspecto normativo, puesto que representa un conjunto de enunciados cuya veracidad puede o no ser constatada bajo un parámetro objetivo; es decir, la norma es pasible de ser considerada un enunciado normativo, de modo tal que pueda verse de forma objetiva (con un parámetro fuera del sujeto) si la misma existe (dando ello pie a valores de verdad sobre su existencia o no). Igualmente, en un sentido más cercano al expuesto por Miró Quesada, podrá verse si las consecuencias establecidas para los supuestos de hecho (hechos posibles) se contradicen entre sí, creando justamente el desorden y la falta de predictibilidad que contradice la propia razón de ser de lo jurídico (cuerpo normativo).

Ahora bien, ¿por qué las valoraciones no son formalizables? Las valorizaciones se dan en el fuero del sujeto. El sujeto es juez y parte (propone y evalúa) sus propias ideas. La coherencia consigo mismo se hace más importante que la correspondencia con un elemento fuera del sujeto, permitiéndose excluir un

parámetro objetivo o externo al sujeto, aunque ciertamente también se podría emplear. Una vez que el individuo determina cuáles son sus valoraciones y obtiene conclusiones sobre un determinado asunto, entrará en discusión con otros individuos que hicieron el mismo proceso. La discusión puede darse entre sujetos que priorizaron la coherencia de la idea consigo misma en mayor o menor medida, de modo tal que ello les permita comunicarse en mayor o menor medida en base a sus coincidencias; sin embargo, llegará un momento en que, al margen de las valoraciones efectuadas, se necesite tomar una decisión, la misma que se consagrará en una norma y a partir de ella iniciará el nacimiento de las restantes, apareciendo entonces la posibilidad de velar por la coherencia entre las normas y sus enunciados, a fin de hacer al cuerpo normativo algo entendible, predecible, creando seguridad jurídica entre las personas (la confianza de poder predecir la consecuencia que corresponde a las acciones sociales desde el plano jurídico). Así, las valoraciones, al priorizar la coherencia de las ideas consigo mismas, no resultan susceptibles de calificarse como verdaderas o falsas, haciendo que su formalización no sea posible, ya que la verdad o falsedad del enunciado requerirá de la correspondencia con el hecho determinante.

5) Lo dicho por Francisco Miró Quesada Cantuarias sobre la lógica jurídica

A forma de cierre, el presente punto recoge lo dicho por Francisco Miró Quesada Cantuarias sobre la lógica jurídica. En su ponencia titulada “la lógica del deber ser y su eliminabilidad”, el autor indica lo siguiente:

[...] en caso de que se quiera hablar de "lógica jurídica", será menester darle un nuevo sentido a la palabra "lógica", de manera que pueda incluir a la norma dentro de su extensión. Además, en caso de que pueda aplicarse el concepto de lo "lógico" al ámbito de la norma, será imprescindible conservar sus netas características de enlace necesario, hipotético y derivativo [...].

Una vez aceptada esta extensión del significado de lo lógico, la lógica jurídica consistiría en el estudio de los principios que hacen posible el enlace necesario entre las normas.

(Miró Quesada, 1951, P.154)

Hasta aquí, puede verse cómo el autor empieza a dar cuenta de que la norma y la proposición son diferentes. La proposición, al referirse a hechos, tiene una vinculación con lo externo y por ello con la posibilidad de determinar un valor de verdad respecto a la misma. Por otro lado, la norma, no hace referencia a hechos, sino que describe prescripciones, siendo este un primer escollo a superar para lograr emplear la lógica en lo jurídico.

Por otra parte, rescata que la aplicación de la lógica al derecho tiene que darse llevando consigo todas aquellas características propias de la lógica, a fin de que sea una aplicación eficaz y no irrelevante. Bajo esta perspectiva, la lógica aplicada al derecho debe ser capaz de establecer relaciones necesarias y derivativas entre las normas: de ciertas normas debe derivarse la necesidad de otras tal y como de ciertos hechos se derivan otros necesariamente.

En un punto de su trabajo, Miró Quesada buscará sostener un isomorfismo entre una norma y una proposición. La norma sería una expresión en función pragmática la cual, en su seno, describe un hecho necesariamente. Esta descripción del hecho sería lo que en derecho se conoce como el supuesto de hecho.

Como consecuencia de ello, Miró Quesada considera que aparece una proposición que puede ser verdadera o falsa (el hecho descrito). Su verdad puede llevar a la verdad de otros hechos y a éstos otras normas o expresiones en función pragmática. Esto lo describe de la siguiente manera:

A toda norma corresponde una proposición que describe los hechos condicionados por la norma, y a todos los hechos, cuya existencia se deriva analíticamente de otros hechos regidos normativamente, debe también corresponder una norma.

(Miró Quesada, 1951, P.156)

Lo que Miró Quesada pretende es demostrar que, si un hecho se conecta a una norma (a través del supuesto de hecho), variantes de este hecho derivarán otras normas en el plano jurídico. Así, por ejemplo, si una norma en un código civil indica que quien daña a otro tendrá la obligación de indemnizarlo, entonces es posible también derivar su negación, aquella que indica que “quien no daña a otro no tendrá la obligación de indemnizarlo”. Efectivamente, esta última versión de la norma no se encuentra en los textos de la normativa civil; sin embargo, es invocada cada vez que se pretende discutir la efectiva existencia de un daño, es decir, cada vez que se quiere verificar la verdad de la proposición vinculada a la norma estipulada.

Por otra parte, Miró Quesada también reconoce la posibilidad de llevar a cabo esta tarea haciendo descripciones de las normas existentes (en el sentido de la proposición normativa descrita por Bulygin). En este sentido, el autor indica:

Pero además del método propuesto, creemos que existe otra manera de eliminar la lógica normativa, que es más directa y eficaz que la anterior. Es, sencillamente, utilizando proposiciones que sean descripciones de las normas vigentes.

(Miró Quesada, 1951, P.158)

Por último, es interesante ver como Miró Quesada, al referirse al tipo de lógica a utilizar para lo jurídico, se inclina por la lógica de primer orden haciendo referencia a una conversación mantenida por Bulygin en igual sentido:

Hay trabajos en que se utiliza la lógica normativa y se dan ejemplos de esta utilización, como el de limar Tammelo y el de Alchourrón y Bulygin:

Normativa Systems (que es notable). Pero en ninguno de ellos se ve que la lógica modal sea necesaria para sistematizar el razonamiento jurídico. El razonamiento jurídico, tal como se utiliza en la práctica, puede ser formalizado con lógica de primer orden (si se quiere: categórica). En conversación particular con Bulygin, el distinguido lógico argentino, nos manifestó que, efectivamente, la lógica de primer orden ofrecía todo lo necesario para formalizar el razonamiento jurídico.

(Miró Quesada, 1951, P.157)

Ahora bien, habiendo mostrado como la lógica de primer orden resultaba ser la herramienta apropiada a consideración de Miró Quesada (incluyendo la opinión compartida de Bulygin), convendría hacer alguna mención, así sea breve, a los motivos por los cuales no cabría, desde la óptica del presente trabajo, pensar en la lógica paraconsistente como la apropiada para la descripción del fenómeno jurídico y el trabajo relativo al mismo, considerando que para muchas personas el derecho se muestra contradictorio.

Dichas razones serían las siguientes:

- 1) Los presupuestos de la lógica paraconsistente respecto al fenómeno jurídico son incompatibles con los presupuestos lógico jurídicos que se exponen en el presente trabajo. Al respecto, siguiendo a Peña (1984), la lógica paraconsistente es aquella que tolera la contradicción, de modo tal que se admita la verdad de un enunciado y de la negación del mismo. Ello implicaría, desde luego, que el fenómeno jurídico (aquél que sería materia de estudio desde la perspectiva de la lógica paraconsistente) guarde contradicciones como parte de su funcionamiento habitual. En este sentido, la contradicción en lo jurídico no sería un problema, ni algo por lo cual haya que preocuparse, sino un elemento común, siempre presente, que más que evitar hay que describir para convivir con él.
- 2) ¿Y por qué el derecho no sería un fenómeno inherentemente contradictorio? ¿Acaso no hay contradicciones en el cuerpo normativo? En relación a estas preguntas, debo decir que, bajo la perspectiva del presente trabajo, el cuerpo normativo del derecho tiene por función el establecimiento del orden y no lo opuesto. La contradicción es desorden o no orden, bastando para ello ver que ante un cuerpo normativo contradictorio las personas que se rigen por él, más que actuar, terminarían inmóviles, sin saber qué decisión de acción es la que tomarían en función a

la consecuencia prevista para ella. La presencia de contradicciones en el cuerpo normativo trae, en el cuerpo normativo, también la presencia de incertidumbre.

- 3) ¿La lógica paraconsistente no es empleable en lo jurídico? En lo que al cuerpo normativo del fenómeno jurídico se refiere, la lógica paraconsistente no tendría lugar en el presente trabajo. Puede que ello sea distinto si se busca abordar el funcionamiento del aspecto valorativo del fenómeno jurídico; sin embargo, ello no será abordado aquí. Igualmente, cabe aclarar que no se descarta el uso de lógicas paraconsistentes en otras materias en que puedan resultar provechosas.

Culminando con este capítulo, en base a lo manifestado hasta aquí, podemos encontrar en Miró Quesada una iniciativa pionera por establecer lineamientos capaces de acercar la lógica a lo jurídico.

CAPÍTULO IV PRESUPUESTOS LÓGICO-JURÍDICOS EN EL DERECHO PERUANO CONTEMPORÁNEO

4.1 Presupuestos necesarios en el Derecho

Como se ha venido indicando, la valoración está presente en el derecho. No resulta posible no recogerlas a efectos de elaborar el conjunto normativo. Ello no quiere decir que las valoraciones imperarán de forma irrestricta relativizando el accionar jurídico a la apreciación valorativa de cada sujeto. Lo contrario supondría justamente aquello que el Derecho busca combatir: la arbitrariedad.

Efectivamente, la arbitrariedad supone que un sujeto imponga su decisión frente a otro sin que medie un criterio de legitimidad u objetividad para dicho fin. La vigencia de la arbitrariedad acerca a la sociedad al estado de hecho en que impera la ley del más fuerte, considerando que el elemento de fuerza puede haber cambiado con el paso del tiempo: por ejemplo, la imposición que ayer ejercía el más fuerte en combate hoy la ejerce el que posee mayor capacidad económica.

De esta manera, es necesario aceptar la presencia de la valoración en el Derecho; sin embargo, resulta también necesario aceptar la necesidad de un límite frente a las valoraciones, el cual permita generar el orden social que el Derecho busca. Las valoraciones se hacen en función a necesidades personales y grupales. No todo individuo ni todo grupo posee las mismas necesidades. Igualmente, incluso dentro de los grupos humanos no es factible indicar que sus miembros

efectúen la misma valoración derivada de la misma necesidad. Así, legitimar todas las valoraciones no resulta admisible, puesto que ello llevaría al carácter insostenible de la sociedad.

De esta manera, resultan necesarios algunos presupuestos que hagan posible el desarrollo de la sociedad y del Derecho que se erige para establecer un orden en su interior. Estos presupuestos son los siguientes:

1) La diferenciación entre lo valorativo y lo normativo

Lo valorativo no debe confundirse con lo normativo. Lo valorativo está vinculado a lo político, a cuestiones de hecho que son recogidas por la ciudadanía y se valoran a fin de crear criterios generales que se convertirán en normas. No se niega que existan marcos normativos para el ejercicio político; sin embargo, el aspecto normado de la política es aquél vinculado a las reglas de legitimidad de las valoraciones (ideas políticas) que se exponen y no a las valoraciones que se efectúan. Una valoración puede ser manifiestamente opuesta a una norma vigente, incluso de rango constitucional; sin embargo, cumplidas las reglas de legitimidad de las valoraciones, estas pueden terminar por modificar las bases del cuerpo normativo erigido en la sociedad. Un ejemplo de ello puede ser la pena de muerte: en un momento determinado un cuerpo normativo no recoge la pena de muerte, la cual resulta prohibida a la luz del principio de tipicidad. Sin embargo,

ello no quiere decir que la pena de muerte no pueda ser insertada al conjunto normativo mediante una nueva valoración creada políticamente, la cual modifique las bases del cuerpo normativo.

La diferenciación entre lo valorativo y lo normativo es necesaria debido a que una vez establecidas las valoraciones sociales imperantes (las que son impuestas por la mayoría), éstas deben respetarse hasta que un nuevo proceso valorativo social las modifique. Ello garantiza la seguridad en sociedad al saber qué valoraciones permanecen en rigor a través de la legislación vigente. Lo contrario trae consigo la arbitrariedad de aquellos que imponen su propia valoración en base a criterios de fuerza que hoy por hoy pueden ser la capacidad económica o el empleo de un cargo particular.

El derecho es un fenómeno social que inicia en lo político y pasa a lo jurídico. El cuerpo normativo que nace de las valoraciones políticamente establecidas debe ser estático y predecible. La legislación es el vaso comunicante entre lo político y lo jurídico. Los operadores jurídicos son tales, entre otras cosas, por su capacidad para aplicar lo jurídico velando porque no se confunda con lo valorativo. Esta confusión es una de las principales fuentes de irracionalidad e inevitable inseguridad jurídica, contraria al orden social y promotora de la arbitrariedad.

2) La seguridad jurídica

Esta idea se deriva de diferenciar entre lo normativo y lo valorativo. La seguridad jurídica busca dar predictibilidad a las consecuencias jurídicas correspondientes a ciertos hechos en el marco de un conjunto normativo ya establecido. Ahondando en ello, pongamos algunos ejemplos: tiene certeza aquél que sabe que su derecho propiedad sobre un bien cualquiera es protegido frente a terceros; (2) igual sucede a quien sabe que en caso requiera información sobre sí mismo de una entidad cualquiera, podrá solicitarla; por último, (3) tiene certeza aquél que, habiendo efectuado un pago en exceso al fisco, sabe que puede solicitar una devolución.

Respecto a lo anterior, cabe indicar lo siguiente: por consecuencia jurídica, debemos entender a aquellos efectos que dentro del Derecho son atribuidos a ciertos hechos relevantes para el mismo (se valoraron socialmente para ir dentro del cuerpo normativo general a ser cumplido por todos). Así, no es relevante para el Derecho qué tipo de tenedor empleamos durante la cena (esto pertenece a otro tipo de normas, no jurídicas, denominadas normas de etiqueta o buenos modales); de la misma forma, la no asistencia a misa cada domingo tampoco tiene una consecuencia jurídica (las consecuencias de ello se encontrarán establecidas en las normas de la religión que corresponda).

A las situaciones que carecen de relevancia jurídica, se conocen como “No Justiciables”, ya que no corresponde encontrar en ellos la realización o no de valores vinculados al cuerpo normativo social general. La seguridad jurídica trae consigo el establecimiento de unas “reglas de juego” que son preestablecidas con la finalidad de que todos puedan conocerlas y actuar conforme a ellas, sin ser sorprendidos por el efecto indeseado de una consecuencia jurídica fijada para un hecho particular.

Al respecto, Rodríguez – Arana señala lo siguiente:

[...] La ciencia de la técnica normativa, como ciencia social que trata de la forma de elaboración de las normas jurídicas, especialmente de la ley y de las disposiciones administrativas de carácter general, tiene una profunda vinculación como uno de los principios generales del derecho más relevantes, como es el de la seguridad jurídica. Principio esencial en el Estado de Derecho en la medida que la sumisión a unas reglas de juego jurídico conocidas de antemano por todos facilita la buena fe en el tráfico jurídico y dota a las relaciones jurídicas de la fortaleza necesaria para la armonía social. [...]

[...] El principio de seguridad jurídica exige que las normas sean claras, precisamente para que los ciudadanos sepan a qué atenerse. Cuando se fomenta la confusión, cuándo se oscurece el régimen jurídico

deliberadamente o se incluyen en la parte final de la norma disposiciones más bien propias del título preliminar o del preámbulo, de alguna manera se está afectando negativamente al criterio jurídico de la seguridad jurídica, medida que nos da la intensidad y autenticidad del Estado de Derecho en cada país, en cada sistema jurídico. [...]

(Rodríguez – Arana, Pp.251,254, 2007).

El Principio de Seguridad Jurídica no representa un ideal no alcanzable, distinto a ello, es una medida de corrección para el propio ordenamiento jurídico. Véase, por ejemplo, lo dicho por Ruiz en el diario oficial “El Peruano” sobre la predictibilidad en la justicia peruana:

[...] La predictibilidad también es conocida con los principios de seguridad jurídica o de certeza. Con ella se pretende eliminar parte de la inseguridad jurídica y generar confianza en la ciudadanía para que tenga certeza o predictibilidad de cuál será el resultado final de su caso planteado ante el sistema de justicia. Se busca disminuir la emisión de sentencias discordantes y contradictorias frente a situaciones similares.

[...] ya que so pretexto de la independencia de los jueces en su labor jurisdiccional no se puede caer en una arbitrariedad decisional y expedir

sentencias sin la debida motivación conforme con la Constitución y que guarde razonabilidad, coherencia y suficiencia. [...]

(Ruiz, 2011, P.13)

De esta manera, la seguridad jurídica busca poder determinar de antemano cuáles son las consecuencias jurídicas que corresponden a hechos determinados. A modo de ejemplo, imagínese que una persona “X” desea celebrar un acuerdo de arrendamiento por el cual entregará un inmueble “I” de su propiedad a una persona Y para que haga uso del mismo, a cambio de un pago mensual. Ahora, hagamos las siguientes preguntas: ¿Qué seguridad tiene la persona “X” de que le pagarán? ¿Qué seguridad tiene la persona “X” de que le devolverán el inmueble “I” al final del contrato? La respuesta a esta pregunta es la siguiente: su seguridad (jurídica, por provenir de lo jurídico) se apoya en la existencia de un cuerpo normativo objetivo, el cual le reconoce estos derechos y además instituye un ente administrativo autorizado al empleo de medios coercitivos para efectivizarlos.

3) El Imperio de la Ley

El imperio de la ley, desde una perspectiva histórica, busca reflejar el cambio que se ha producido en relación a la fuente del poder (toma de decisiones) dentro de una sociedad. Ya no se admite la figura de un monarca (o un sujeto en general) que ejerce el poder según su voluntad; distinto a ello, lo que se busca es que toda

autoridad lleve a cabo su labor en función a normas previamente establecidas en base a valoraciones políticamente consagradas, las cuales están por encima de ella. Al respecto, resulta oportuno traer a colación lo mencionado por Atienza cuando expone lo dicho por Francisco Laporta:

[...] No existe, como cabe imaginar, una única manera de entender en qué consiste el imperio de la ley, en cuanto componente central del Estado de Derecho, y cuáles son sus exigencias. Laporta otorga cierta relevancia a una contraposición efectuada por Dworkin entre la "concepción- libro de reglas" y la "concepción-derechos". De acuerdo con la primera, el poder del Estado, en la medida de lo posible, sólo podría ejercerse contra los individuos si se hace de acuerdo con reglas explícitamente establecidas en un libro público accesible a todos. Mientras que la segunda pone el énfasis en el reconocimiento de derechos para todos los ciudadanos, en la accesibilidad a los tribunales para reivindicarlos, en la importancia de los principios y de la justicia sustantiva como algo que está más allá de la justicia simplemente formal. Laporta es un convencido (y persuasivo) defensor de la primera de esas dos concepciones porque, en su opinión, entre ambas no hay una verdadera oposición y porque el imperio de la ley (tal y como él lo entiende) es una condición necesaria para la persecución de todo ideal de justicia. [...]

(Atienza, 2009, P.206)

Ahora bien, debe tenerse presente que al referirnos a ley (norma emanada del poder legislativo) podría entenderse que estamos hablando de un rango normativo, de modo tal que se asuma que la ley pertenece al conjunto de las normas, entre las cuales también está la constitución (norma de rango máximo superior a la ley). Así, podría creerse que el imperio de la ley habría quedado en desuso por la figura de la constitución política. Al respecto, es oportuno señalar que ello no es así; el imperio de la ley mantiene su relevancia (pudiendo hablar incluso de principio de imperio de la norma a fin de ser más precisos con aquello que queremos manifestar). En este sentido, es oportuno citar a Marcilla (2017)⁵:

[...] Sin embargo, la calidad de las leyes no es la solución al problema de la discrecionalidad judicial, porque el paradigma de Estado Constitucional ha modificado el significado del imperio de la ley. El concepto de imperio de la ley del constitucionalismo, pese al criterio general de LAPORTA y HIERRO, no es contradictorio con el ideal democrático-legalista de imperio de la ley. El legislador impone su visión política dentro de unos límites y el juez, una vez comprobado el respeto de la Constitución, se rige por la ley.

[...]

(Marcilla, 2017, P.162)

⁵ Gema Marcilla Córdova. **La Noción de Imperio de la Ley en Francisco Laporta y Liboro Hierro**. Universidad de Castilla de la Mancha. Año 2017. Página 162.

El imperio de la ley es el fiel reflejo de la necesidad de objetividad en el ámbito de lo jurídico. Está claro que no se trata de una objetividad pura (las valoraciones que sustentan el cuerpo normativo son hechas por sujetos, al fin y al cabo), pero una vez establecidas las normas estas son las que representan límites de decisión para toda autoridad.

Así, un ejemplo de esto es que las propias autoridades no podrán estar por encima de la ley. Un ejemplo que, en mi opinión, resulta el más interesante, se encuentra en la siempre comentada inmunidad parlamentaria contenida en el artículo 93° de la Constitución Política del Perú. Esta figura, desde el punto de vista del presente trabajo, resulta de mucho interés. El parlamento es el punto de toque (o de frontera) entre lo valorativo y lo normativo. Como representantes de los ciudadanos, buscarán recoger valoraciones (que deberían ser de la mayoría ciudadana) para introducirlas en el cuerpo normativo (sin perjuicio de otras funciones); sin embargo, por otro lado, también deben obediencia a esas normas que crean y cobran vida propia. Así, la inmunidad parlamentaria quiere proteger al congresista, sin excepción, respecto a su opinión y voto (cuestión valorativa) y no así en cuanto a la comisión de delitos (cuestión normativa que bajo el imperio de la ley somete a todos). Se debate mucho si la inmunidad parlamentaria debe o no dejarse de lado; sin embargo, se debate en base a aprecio y desprecio por los sujetos que ostentaron la inmunidad, mas no en base al análisis de la figura y sus

presupuestos filosófico jurídicos; la razón por la cual el congreso debe autorizar el enjuiciamiento del congresista en funciones (no del que cesa el cargo, quien se someterá de inmediato a la normativa vigente) es porque existe el riesgo de que se quiera emplear el cuerpo normativo valorativamente (políticamente) atribuyendo hechos que si bien son normados no son reales, a fin de entorpecer la labor parlamentaria. Lamentablemente, esta explicación, siendo simple, no suele darse a nivel público, utilizándose falacias por las cuales se concluye que la inmunidad parlamentaria es “un privilegio”.

Hecha esta explicación, incluso la autoridad de más alto rango, como un congresista de la república, se ve obligado a la obediencia de la ley y no a la de su propia voluntad.

4) La sistemática.

Comúnmente en el derecho se habla de la interpretación sistemática a fin de aplicar el conjunto normativo como un cuerpo armónico. Al respecto, es posible ver la definición de la interpretación sistemática recogida por Achondo ⁶:

[...] Esta interpretación es la que busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto

⁶ Víctor Emilio Achondo Paredes. **Métodos de Interpretación Jurídica**. Instituto de Investigaciones Jurídicas del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Revista Quid Iuris. Páginas 41 y 42.

de normas o sistema del que forma parte. Un precepto o una cláusula deben interpretarse no de manera aislada, sino en conjunto con los demás preceptos o cláusulas que forman parte del ordenamiento [...].

Siguiendo a Achondo (2006), es posible recoger lo siguiente:

[...] La razón es que el sentido de una norma no sólo está dado por los términos que la expresan y su articulación sintáctica, sino por su relación con las otras normas. Antonio Piccato opina que las normas jurídicas no pueden ser comprendidas fuera del contexto al que pertenecen; el sentido de un enunciado normativo muchas veces se ve completado por otros enunciados pertenecientes al mismo ordenamiento o a uno distinto, por lo que en rigor la interpretación de las normas jurídicas no puede hacerse sobre la base del aislamiento de los enunciados. Para obtener una regla de derecho completa es preciso hacer una compleja travesía de constructiva por muchos enunciados, es decir, por muchas normas.

(Achondo, 2006, P.10).

En base a lo señalado en el presente punto, lo que se busca poner de manifiesto es que el Derecho también busca tener una característica sistémica. En este sentido, no es ajeno al Derecho el poder contar con una característica propia de un sistema: su coherencia o no contradicción. Un ejemplo de esto puede vincularse a

la semántica de un término en función al grupo de normas en el que nos encontremos. Así, la palabra “franquicia” no tiene la misma semántica en todo conjunto de normas. Por ejemplo, “franquicia” aludirá a un tipo de acuerdo comercial cuando nos encontremos en el conjunto de normas que regulan las relaciones comerciales y, cuando nos encontremos en el conjunto de normas que regulan los seguros (de accidentes u otros), el término representará aquél monto que el asegurado paga para activar el seguro (también se conoce como “deducible”). Finalmente, otra cuestión que ejemplifica una sistemática está en el uso de ciertas normas denominadas “reglamentos”. No son pocas las ocasiones en las cuales una norma establece una serie de disposiciones que posteriormente son complementadas por un reglamento. Por ejemplo, una norma puede establecer la necesidad de que las empresas empiecen a contratar un tipo de seguro determinado sin hacer expresa mención del momento a partir del cual debe hacerlo. Entre sus disposiciones, el reglamento podrá establecer el plazo máximo para adecuarse a dicha disposición de la norma reglamentada.

5) Los principios lógicos

Todo estudio parte de principios o ideas iniciales. Si estos principios no existiesen no se podría generar un constructo intelectual de ideas y relaciones entre ellas (al margen de la materia de la que estemos hablando).

En el caso de los principios lógicos, ellos tratan de ser principios del buen razonamiento (o del pensamiento humano) y por ello son de aplicación transversal a las distintas materias dadas (en unas con más dificultades que en otras). Lo lógico (en base a lo expuesto hasta aquí), es aquello que se nos presenta en una relación con otros elementos que resulta entendible al pensamiento humano al cumplir con las condiciones exigidas por este último.

Los principios lógicos, en el sentido expuesto, tienen un alcance universal y son los siguientes:

i. Principio de Identidad:

Hace referencia a la unidad de una o varias cosas. Lleva a decir que una cosa es idéntica a sí misma (la cosa tal es tal cosa); sin embargo, nótese que para hablar de este principio se hace un desdoble de ella (la cosa y la referencia a ella).

El principio de identidad también es capaz de describir cambios de una cosa (los cambios implican poder ver que algo ya no es igual a como era; sin embargo, algunas cosas sí permanecen iguales. Si lo último no fuera así, ya no sería la misma cosa, siempre algunos elementos permanecen para que la identidad del ser se mantenga). Incluso, si se mira a profundidad, podrá verse que cuando las cosas se diferencian en algo, no se diferencian en ello totalmente. Por ejemplo, dos

cosas que tienen diferentes colores tienen en común la presencia de color, lo mismo pasa con la forma, tamaño, etc.

La identidad, en ese sentido, es una de las formas en que razonamos como seres humanos. Una de las maneras como catalogamos nuestro pensamiento frente al mundo que nos rodea. El principio de identidad es comúnmente enunciado como “toda cosa es idéntica a sí misma”; sin embargo, debe también decirse que siendo la ontología la ciencia que estudia los entes o las cosas (y la lógica la que se preocupa por la forma en que organizamos nuestro pensamiento), podríamos decir que se trata más de un principio ontológico (sin descalificarlo en lo absoluto). Si deseamos una enunciación del principio de identidad que sea hecha desde la lógica, podríamos servirnos para ello de la idea de juicio analítico (el predicado está implícito en el sujeto y se obtiene por simple análisis del último). Una crítica al principio de identidad puede ser aquella enunciada por Hegel, según la cual dicho principio no trae consigo conocimiento alguno. Al respecto, se trata de salvar dicha idea indicando que el principio de identidad puede no ser conocimiento y sí ser una base para adquirirlo posteriormente.

Esta última reflexión resulta interesante. El principio de identidad nos dirá que una cosa es igual a sí misma y no a otra, abriendo paso a la posibilidad de conocimiento y, específicamente, a la categorización y diferenciación entre entidades (físicas o no). Un ejemplo de ello en el derecho está representado por

los derechos reales. Los derechos reales son aquellos que se tienen sobre las cosas y tienen una clasificación determinada. Entre los derechos reales tenemos al derecho de propiedad, el que a su vez se descompone en otros como el uso y el usufructo. Así, por ejemplo, es común ver que en contratos de arrendamiento se pacte que el arrendatario (o inquilino) no podrá sino usar el bien inmueble dado (pudiendo el uso ser el de vivienda u otro) y no usufructuar de él. Y es que el uso del bien es una cosa y usufructuar del mismo es otra y no son iguales, cada concepto es igual a sí mismo, diferenciándose uno del otro y permitiendo distintos tipos de acuerdo en el marco del cuerpo normativo.

ii. Principio de No Contradicción:

El principio de no contradicción parte de la consideración de tiempo y de sentido; es decir, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido (dicho desde la perspectiva de la ontología). Si se describe en forma similar al principio de identidad, podríamos decir que una cosa no es dos cosas a la vez ni en el mismo sentido. Cuando nos aproximamos al pensamiento humano, el principio de no contradicción busca decir que al llegar a una contradicción hemos encontrado una falsedad. Ahora bien, un pensamiento o un juicio puede ser contradictorio respecto de sí mismo o respecto de otro. Ejemplo de lo primero podría ser “el hexágono no tiene seis lados”; respecto a lo segundo, pueden

presentarse dos afirmaciones opuestas “la casa es de color blanco” o “la casa no es de color blanco”. Cuando hablamos del principio de no contradicción nos abrimos paso a los juicios sintéticos (el predicado no es visible con sólo una mirada al sujeto). Puede decirse que este principio no admite que se afirme y se niegue un predicado sobre un mismo sujeto, en un mismo tiempo y en un mismo sentido. Si el principio de identidad se preocupaba por un aspecto de validez del juicio, el principio de no contradicción busca verificar si existe una invalidez en el mismo (piénsese en el método de reducción al absurdo).

El principio de no contradicción también ha sido objeto de críticas. Al respecto, veamos lo dicho por Copi y Cohen (2013):

[...]

El principio de no contradicción ha sido atacado por los hegelianos y marxistas con base en que la contradicción genuina es omnipresente, que el mundo está repleto con el inevitable conflicto de fuerzas contradictorias.

Que existen fuerzas en conflicto en el mundo real es verdad, por supuesto, pero llamar a estas fuerzas "contradictorias" es un uso impreciso y equívoco de este término. Los sindicatos de trabajadores y los propietarios de las industrias pueden en efecto hallarse en conflicto, pero ni los propietarios ni los sindicatos son la "negación" o la "contradicción" del otro. El principio de

no contradicción, entendido en el sentido directo en que pretenden los lógicos, es inobjetable y perfectamente verdadero.

(Copi y Cohen, 2013, P.420)

Un ejemplo del principio de no contradicción en materia jurídica puede verse en la acción de inconstitucionalidad. Cuando una norma distinta a la constitución la contraviene, el Tribunal Constitucional tiene autorización para declarar dicha contradicción y retirarla del ordenamiento jurídico. Los jueces, igualmente, tienen la facultad de no aplicar una norma que tenga las mismas características (ello se conoce como el control difuso de la constitucionalidad).

iii. Principio de Tercero (o Tercio) Excluido.

El principio del tercio excluido actúa de forma complementaria al principio de no contradicción. Una cosa no puede ser y no ser a la vez y en el mismo sentido (principio de no contradicción); de dicha forma, esa cosa tendrá que ser o bien que no ser y no podrá ser que no sea una de las dos. Así, no se puede negar que una cosa sea y también negar que la cosa no sea.

Está claro que en el párrafo anterior la enunciación del principio tiene características ontológicas. Si lo vemos lógicamente, el principio de tercero o tercio excluido indica que, ante juicios contradictorios, no puede ser que ambos

sean falsos. Así, aplicando complementariamente los principios de no contradicción y de tercero excluido, ante juicios contradictorios, uno tendrá que ser verdadero y el otro falso. Sin perjuicio de ello, no debe olvidarse que la lógica no profundiza en el contenido de los juicios; distinto a ello, se preocupa únicamente por la forma de los razonamientos. En dicho sentido, si hay dos juicios sobre materias específicas, entonces serán aquellas las que determinen si existe o no verdad en los enunciados respecto de la realidad representada.

En aplicación del tercer excluido (junto con el principio de no contradicción), se establece que entre la verdad y la falsedad no hay un valor intermedio. En lo que se refiere al razonamiento, podemos afirmar que el mismo está bien (en términos de su formulación) o no está bien. No las dos cosas y tampoco ninguna de las dos cosas. El principio de tercio excluido también ha sido materia de críticas, las cuales traigo a colación a continuación:

[...]

El principio del tercero excluido ha sido objeto de muchas críticas con base en que conduce a una "tendencia bivalente", que implica que las cosas en el mundo tienen que ser "blancas o negras" y que por eso obstaculiza la conciliación de acuerdos mutuos y de gradaciones menos que absolutas. Esta objeción también surge de un malentendido. Por supuesto que el enunciado "Esto es negro" no puede ser verdadero conjuntamente con el

enunciado "Esto es blanco", donde "esto" se refiere exactamente a la misma cosa. Aunque estos dos enunciados no pueden ser ambos verdaderos, ambos pueden ser falsos. "Esto" puede no ser ni negro ni blanco; estos dos enunciados son contrarios, no contradictorios. El contradictorio del enunciado "Esto es blanco" es el enunciado: "No es el caso que esto es blanco" y (si "blanco" se utiliza precisamente en el mismo sentido en estos dos enunciados) uno de ellos tiene que ser verdadero y el otro falso. Este principio del tercero excluido es ineludible.

Las tres "leyes de pensamiento" son inobjectables, mientras se apliquen a enunciados que contengan términos inequívocos, no elípticos y precisos. Tal vez no merezcan el estatus honorífico que les asignaron algunos filósofos, pero indudablemente son verdaderas.

(Copi y Cohen, 2013, P.420 y 421)

Otra crítica al principio del tercio excluido es aquella que se pretende hacer desde la paradoja de los dos altares: aquella por la cual se indica que en una isla se sacrifican a las personas que llegan a ella luego de hacerles una pregunta; si responden con la verdad se le sacrifica en el altar de la verdad y si la respuesta es un error entonces son sacrificados en el altar de la mentira o falsedad.

El problema viene cuando a uno de los visitantes se le pregunta ¿en qué altar te sacrificaremos? Y el visitante contesta: me sacrificarán en el altar de la falsedad.

La situación se vuelve paradójica ya que si se le sacrifica en el altar de la falsedad entonces habría acertado, debiéndosele sacrificar en el de la verdad. Por otro lado, si se le sacrifica en el altar de la verdad entonces se habría equivocado, debiendo sacrificársele en el altar de la falsedad.

Una respuesta a esta crítica es considerar que no hubo una buena formulación en la pregunta. Realmente no se habría hecho una división entre dos posibilidades y al hacer una pregunta como la propuesta obstaculizaron el sacrificio.

Siendo el derecho parte de los productos del razonamiento humano, en él también se encuentran ejemplos del tercio excluido, incluso en situaciones que parecen obvias y se pasan por alto. Así, por ejemplo, cuando una pareja contrae matrimonio en el Perú, tendrá que escoger un régimen patrimonial (un conjunto de normas que regulen las relaciones patrimoniales entre los sujetos casados), para lo cual tiene dos opciones excluyentes: escoge el régimen de sociedad de gananciales (en el que los ingresos de la pareja pertenecen a ambos de forma difusa⁷) o escoge el régimen de patrimonios separados (el cual simplemente indica que cada cual mantiene respecto de su propio patrimonio plena autonomía,

⁷ Entiéndase por “difuso” que los bienes que obtengan pertenecerán a ambos en criterio universal sin efectuar singularizaciones respecto a qué bien pertenecerá a quién. Ambos actuarán como propietarios de los bienes sin establecer qué parte corresponde a cada uno. En caso de divorcio, entonces se establecerán las partes singularizadas que a cada uno de los que estuvieron casados corresponde.

tal y como lo hacía antes de casarse). Así, las parejas casadas, en lo referido a su patrimonio, se encuentran regidas por el régimen de sociedad de gananciales o por el de patrimonios separados, una u otra opción. Ahora bien, nótese que es posible que en un futuro se cree un régimen más, el cual podemos llamar mixto (piénsese, por dar un ejemplo sencillo, en un régimen que mantenga reglas de la sociedad de gananciales para cierto tipo de bienes y de los patrimonios separados para otro). En dicho supuesto, queda claro que existiría una tercera opción y por ende se podría querer indicar que ya no hay un tercero excluido sino incluido. Sobre ello, similar a lo expuesto al tratar las críticas formuladas al principio de tercio excluido, hay que decir que la presencia del tercio excluido no se encuentra en el número de regímenes patrimoniales que nos brinde una norma, sino en la pertenencia o no pertenencia a uno de esos regímenes. Ello no sólo se aplica a los regímenes patrimoniales que acompañan al matrimonio, sino a incluso a la propia condición de casado y a figuras jurídicas que se encuentran en el cuerpo normativo. Así, es posible enunciar que se está casado o que no se está casado (sin descartar que en esta última categoría puedan entrar tanto personas solteras como personas viudas, pudiendo hacerse respecto de ellas los mismos tipos de enunciados), pero no que hay una tercera opción entre estos enunciados contradictorios. Igualmente, se puede decir que se está soltero o no soltero, sin que exista una tercera opción relativa a la condición de soltero. Asimismo, esto

puede hacerse extensivo a otros conceptos jurídicos como por ejemplo la condición de propietario. Cuando una persona exige ante un juez la devolución de una propiedad inmueble que se encuentra en manos de un inquilino que ha devenido en precario⁸. La aplicación del principio de tercero excluido estará presente en algunas actuaciones que pueden resultar tan obvias que llega a pasar desapercibido. Por ejemplo, el juez solicitará que se adjunte en la demanda el documento que demuestra el derecho de propiedad del demandante. ¿Por qué hace esto el juez? Lo hace porque quiere constatar que quien demanda se le devuelva su propiedad sea efectivamente propietario, por lo que al analizar el documento que acredita la propiedad del demandante el juez evaluará o bien si es propietario o bien si no lo es, pero no ambas ni tampoco una tercera opción.

iv. Principio de Razón Suficiente.

Según la forma en que pensamos, nada puede ser porque simple y llanamente es. No hay un porque sí. Hay una razón para que algo sea de una forma y no de otra. Este principio invita a la realización de las demostraciones de los teoremas, a revisar los antecedentes de hechos históricos, entre otros tipos de búsqueda de fundamentos. De alguna forma, se puede decir que nada se da por sí mismo o de

⁸Entiéndase por inquilino precario aquél que habiendo tenido un contrato de arrendamiento deja de cumplir con sus obligaciones y causa la resolución o rompimiento del contrato. Al ya no tener un derecho a permanecer en el inmueble, se convierte en el denominado inquilino precario.

manera aislada. En su versión ontológica, el principio indica que todo existe por un motivo o por una causa o razón. En lo relacionado a los juicios, el principio sostiene que la verdad o falsedad de un juicio es tal por una razón. El principio de razón suficiente puede considerarse previo a los otros principios lógicos, ya que es aquél que solicita las razones que los otros principios brindan al momento de efectuar el razonamiento lógico. La razón de la falsedad o verdad de un juicio puede encontrarse en otro juicio, en el juicio mismo, en cuestiones fácticas, etc.

En lo jurídico, el principio de razón suficiente puede manifestarse en varios aspectos. En la línea del presente trabajo, una primera forma de identificarlo en el fenómeno jurídico sería preguntarnos: ¿Por qué existe el cuerpo normativo? Hemos dicho ya que este cuerpo normativo existe porque hay valoraciones que se cristalizan en el cuerpo normativo al ser deseadas por la mayoría de los miembros sociales. Sobre el cuerpo normativo, se ha dicho aquí que el mismo permanece estático por cuestiones vinculadas a la seguridad jurídica. Nuevamente, aquí el principio de razón suficiente hace su aparición: ¿Por qué deseamos seguridad jurídica? La deseamos porque en su ausencia, lo social sería impredecible, tal y como lo era el estado de naturaleza del cual el ser humano se aleja (por ser este peligroso para él) para estar en sociedad. Igualmente, el principio de razón suficiente aparece dentro del propio cuerpo normativo, cuando nos preguntamos

la razón por la cual una norma se aplica a un determinado caso y no otra. Al respecto, aparecerán razones tales como, por ejemplo, el principio de tipicidad⁹

Igualmente, se ha descrito aquí el aspecto valorativo del fenómeno jurídico, en el cual pueden aparecer preguntas tales como la siguiente: ¿Por qué habría o no que legalizar las drogas? ¿Por qué habría o no que reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo? ¿Por qué habría o no que normar una materia de una forma determinada y no de otra? Lo interesante aquí es que, a través del principio de razón suficiente se buscarán los fundamentos a estas respuestas, los cuales, al tratarse de preguntas que se encuentran en el aspecto valorativo de lo jurídico, no podrán encontrar su fundamento en un cuerpo normativo¹⁰, sino en algo más amplio y previo a la valoración, que es el conocimiento que la persona valoradora tiene de la realidad. Así, esto lleva a terrenos propios de materias tales como la ciencia y la propia filosofía, al igual que, por qué no, otras fuentes que representen cosmovisiones o formas de ver el mundo, siendo que, comúnmente, la más esparcida entre las personas es aquella que mejor describe nuestra realidad, separando la ambigüedad y la falacia de la claridad y la coherencia.

⁹ El principio de tipicidad indica que una norma será aplicable en la medida que el hecho singular al cual se aplicará sea análogo al supuesto de hecho general establecido por la norma.

¹⁰ Esto debido a que el cuerpo normativo nace de lo valorativo y no a la inversa.

4.2 Situación del Derecho Peruano

Al hablar de la situación del Derecho Peruano se hace referencia tanto al Derecho como fenómeno social en el Perú como también al ordenamiento jurídico resultante de ello (al cuerpo normativo que nace como consecuencia de la valoración que realiza la política). Son varias las constituciones que ha tenido el país; sin embargo, son varios también los valores recogidos en ellas que siguen vigentes; por ejemplo, la vida, la libertad, la igualdad, y otros. ¿Por qué hay que hablar de la situación del Derecho peruano y no sólo de la situación del ordenamiento jurídico que se produce en su marco? Esto se debe a que la demarcación entre lo normativo y lo valorativo aún no se encuentra instaurada como presupuesto del Derecho nacional. Inevitablemente, esto lleva a preguntarnos si, por ejemplo, un juzgador debe efectuar valoraciones que alteren lo propuesto por las normas ya establecidas en un determinado caso. Igualmente, si una de las valoraciones más importantes en el marco jurídico es la predictibilidad de las consecuencias jurídicas de conductas descritas, es justamente esa valoración la que debe llevar a detener las valoraciones al momento de emplear el conjunto normativo creado por las mismas. La valoración no puede ser irrestricta, puesto que ello trae consigo la no predictibilidad y con ello también inseguridad.

Igualmente, los presupuestos lógicos, vinculados a la racionalidad humana, tampoco se encuentran instaurados a pesar de su estrecha vinculación con el derecho mediante las ideas de predictibilidad, imperio de la ley y la sistemática del ordenamiento jurídico. Lo aquí manifestado se vincula ya no sólo a cuestiones valorativas inmiscuidas con cuestiones normativas, se relaciona también al conjunto normativo mismo y sus posibilidades de consistencia, específicamente la no contradicción entre sus enunciados prescriptivos.

Un ejemplo que muestra lo primero (el caso en que lo valorativo se inmiscuye en lo normativo) puede ser el siguiente:

A continuación, se mostrará una decisión judicial sin mención a su autor o a las partes procesales y destacando únicamente los fundamentos que resultan relevantes al presente trabajo. La decisión judicial mencionada es la siguiente:

X° JUZGADO DE PAZ LETRADO (XXXX)

EXPEDIENTE: “Número”

MATERIA: OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO

JUEZ: “Juez X”

ESPECIALISTA: “Especialista X”

DEMANDADO: “Demandado X”

DEMANDANTE: “Demandante X”

Resolución Nro.- “Número”

“Ciudad”, “Fecha”

Del “Año”. -

DADO CUENTA

Al escrito que antecede; y,

CONSIDERANDO:

El artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil precisa: “Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo”, [...] último párrafo del artículo 426° del Código Adjetivo: “si el demandante no cumpliera con lo ordenado a criterio del Juez, este rechaza la demanda y ordena el archivo del expediente”

[...]

Mediante resolución “Número X” de “fecha X”, se declaró inadmisibile la demanda que nos ocupa, otorgando al demandante un término prudente para que cumpla con subsanar la omisión anotada.

[...]

Se verifica de la revisión del escrito [...] no subsana los términos de la resolución de inadmisibilidad [...] del referido contrato de arrendamiento que ha sido materia de calificación, no existe cláusula y/o penalidad alguna donde el demandado se comprometa al pago de arriendos durante el tiempo que se encuentre en posesión del inmueble después del vencimiento [...], por ende, no se

encuentra acreditada plenamente la relación obligacional. Por las consideraciones expuestas y estando a los dispositivos acotados:

SE RESUELVE: [...] RECHAZAR LA DEMANDA [...].

Ahora bien, visto lo decidido por un juzgador determinado, corresponde ver si ello podría traer alguna preocupación en el sentido de lo expuesto en el presente trabajo. Al respecto, es importante que el lector tenga presente la siguiente norma:

CÓDIGO CIVIL

Artículo 1700.- Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Artículo 688.- Títulos ejecutivos

Sólo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso. Son títulos ejecutivos los siguientes:

[...]

9. El documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual;

[...]

Entonces, ¿qué sucedió en el caso que describe la resolución citada?

Una persona cumplía con los supuestos del artículo 1700° del Código Civil y quiso hacer valer el cobro de la deuda a su favor en base al artículo 688° del Código Procesal Civil, siendo que esto último lo debe hacer ante un Juez. Para justificar su decisión, el Juez emplea el numeral 9 del artículo 688° del Código Procesal Civil, exigiendo que se acredite la relación obligacional mediante prueba instrumental, con lo cual concluye que la obligación de pago una vez vencido el contrato debe estar contenida en el propio contrato de arrendamiento.

Ante esto la pregunta es ¿y para qué sirve el artículo 1700° del Código Civil? Si nos atenemos a lo decidido por el juzgador, llegaremos a la conclusión de que dicho artículo no tiene utilidad alguna. Las partes podrían haber pactado que los pagos continúan luego de vencido el contrato con o sin la existencia de la referida norma. En mi humilde opinión, esto califica como un absurdo¹¹. ¿Por qué? Ello se debe a que si aceptamos lo decidido por el juzgador en este caso entonces tendremos que admitir que entre el artículo 1700° del Código Civil y el numeral 9 del artículo 688° del Código Procesal Civil existe una contradicción. Dicho de otro modo, el numeral 9 del artículo 688° del Código Procesal Civil estaría indicando que la acreditación de la relación contractual mediante prueba instrumental supone que la obligación de pago luego de vencido el contrato se

¹¹ Entiéndase por absurdo un razonamiento que al desarrollarse de forma deductiva lleva a contradicción.

encuentre escrita en el documento. Ello resulta contradictorio con el artículo 1700° del Código Civil, norma con igual rango que indica que la continuación del arrendamiento bajo sus mismas estipulaciones es una consecuencia del simple vencimiento del plazo del contrato. Asimismo, es de notar que el numeral 9 del artículo 688° del Código Procesal Civil es una disposición que quiere tener certeza sobre la existencia de un contrato. Como es sabido, el contrato puede ser verbal o escrito; sin embargo, es su versión documentada o escrita la que da facilidad probatoria. En este sentido, lo que dicha norma exige es que se acredite la existencia de un contrato mediante un acuerdo escrito a fin de que el juzgador tenga en qué apoyar su decisión. En el caso presentado, el demandante sí presentó el contrato y con ello acreditó la relación contractual (cumpliendo con el numeral 9 del artículo 688° del Código Procesal Civil). El decisor tenía que seguir empleando las normas para llevar a cabo la aplicación del Derecho al caso, incluyendo al artículo 1700° del Código Civil como un dispositivo que hace emanar la obligación de pago de la ley; sin embargo, optó por generar una contradicción entre los artículos ya mencionados¹².

¹² Téngase presente que la consecuencia factual de esta situación es que el inquilino precario permanecerá en el inmueble sin tener que asumir obligación de pago alguna por los meses que transcurran de esa forma.

Ante esto, es posible preguntarse si acaso las decisiones de los juzgadores en general no deberían seguir al menos un parámetro de consistencia¹³. Desde el punto de vista del presente trabajo la respuesta es que sí.

Por otro lado, un ejemplo que muestra lo segundo (el caso en que es el propio conjunto normativo el que no es coherente al tener normas diversas que se contradicen) no es tan difícil de encontrar, existiendo, ejemplos que van desde lo simple hasta lo complejo, como los siguientes:

1) Sobre el principio de publicidad del código civil peruano

El artículo 2012° del código civil peruano recoge lo que se conoce como el principio de publicidad. El mismo busca que nadie pueda argumentar desconocimiento sobre lo que está inscrito en el registro público. Igualmente, cabe añadir que en la jerarquía de normas este artículo se encuentra al nivel de una Ley. El texto del mismo es el siguiente:

“Artículo 2012°.- Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.”

A pesar de ello, son más de una las instituciones que a través de sus propias normas establecen disposiciones contrarias a la idea anterior. Así, el texto único de procedimientos administrativos de la Municipalidad de Lurín (Ordenanza 295/ML, también con rango de ley según la constitución política del país) indica

¹³ Entiéndase por consistencia, por lo menos, la no presencia de contradicciones.

que para el caso de personas jurídicas se requerirán vigencias de poder¹⁴ en ciertos trámites, por ejemplo:

Atención de Quejas por defectos de tramitación

- 1.Solicitud (original y dos copias).
- 2.Adjuntar copia de documentos sustentatorios.
- 3.Presentar: - Si es persona Natural DNI con domicilio real - Si es persona Jurídica con vigencia de poder, DNI del apoderado o representante legal.

Lo dicho hasta aquí tiene que entenderse con cuidado, no se trata de indicar qué es mejor entre dos posibilidades, sino de señalar que una contradicción es síntoma de la ausencia de racionalidad, en este caso a nivel jurídico.

Otro caso interesante en el cual se dio una decisión de juzgamiento en la que se presentó una valoración que dejó de lado el cuerpo normativo instaurado fue la siguiente: una AFP solicitaba el pago de aportes no retenidos y entregados por la empresa empleadora del trabajador. La empresa argumentaba no deber la suma puesto que el trabajador no laboraba en la empresa en el periodo reclamado. La AFP argumentaba que ello no le había sido informado y por ende debía pagársele.

EXPEDIENTE: “Número”

MATERIA: OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO

¹⁴Una vigencia de poder es un documento expedido por el registro público que certifica que la persona tal tiene el poder de representación de la persona jurídica.

DEMANDANTE: “Demandante X”

DEMANDADO: “Demandado X”

JUEZ: “Juez X”

ESPECIALISTA: “Especialista X”

Resolución Nro.- “Número” “SENTENCIA”

“Ciudad”, “Fecha”

Del “Año”. -

VISTOS: [...]

CONSIDERANDO:

[...] el artículo 38° del Decreto Supremo 054-97-EF señala que el ejecutado podrá contradecir la ejecución sólo por los siguientes fundamentos: 1. Estar cancelada la deuda [...], 2. Nulidad formal o falsedad [...], 3. Inexistencia del vínculo laboral [...], 4. Error de hecho en la determinación de monto [...], 5. Las excepciones y defensas previas [...] en caso la contradicción se fundamente en supuestos distintos a los enumerados precedentemente o no se acompaña la prueba documental que corresponda, el Juez declarará liminarmente¹⁵ su improcedencia.

[...]

¹⁵ Entiéndase liminarmente de “in limine” “en el umbral”; es decir, se rechaza tan solo al verlo y no se le deja ingresar.

SE RESUELVE. - DECLARAR FUNDADA en parte la demanda, solo respecto de costas y costos del proceso; y fundada en parte la contradicción a la demanda interpuesta, por cuanto no dio cumplimiento a las normas señaladas de informar con la planilla de empleados en tiempo oportuno.

Recogido el contenido de esta sentencia en lo pertinente, es importante traer a colación las norma referidas a las costas y costas de un proceso contenidas en el código procesal civil:

“Artículo 410°. - Costas

Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.”

“Artículo 411°. - Costos. - Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.”

“Artículo 412°. - Principio de la condena en costas y costos. -

El reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración. La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida pagará las

costas de ambas. Este criterio se aplica también para lo que resuelva la Corte de casación. Si en un proceso se han discutido varias pretensiones, las costas y costos se referirán únicamente a las que hayan sido acogidas para el vencedor. En los casos en que se hubiera concedido auxilio judicial a la parte ganadora, corresponderá a la vencida el reembolso de tasas judiciales al Poder Judicial.”

Dicho de forma sencilla, estos artículos resumen qué son las cosas y cuáles son las reglas para su aplicación. Tanto las cosas como los costos representan los gastos que cada parte irrogó para participar del juicio. Si una parte es vencida (entiéndase si no le dan la razón en lo que argumenta) pagará dichos gastos a la otra parte, a menos que el juzgador la exonere de ello. Nótese que en el mejor de los casos podrá exonerársele, pero, contrario a lo que la sentencia expuesta indica, no se establece que la parte vencedora (a la que le dieron la razón en cuanto al tema discutido en juicio) podrá ser condenada al pago de costas y costos.

Y es que, justamente, no tendría sentido alguno que quien tenía la razón en cuanto al fondo de la controversia termine por pagar los gastos de la otra parte. Igualmente, es de verse otro aspecto de la resolución expuesta: la condena a costas y costos se dio por no haber informado a tiempo la situación de los trabajadores que ya no laboraban en la empresa; sin embargo, como la propia resolución reconoce, no resulta posible contradecir la demanda sobre la base de argumentos distintos a los cinco enlistados en ley y transcritos en el texto de la

sentencia; en este sentido, ¿cómo podría la parte demandada siquiera discutir la causa por la cual el juzgador decide aplicar la condena de costas y costos?

A todas luces, se trata de una situación en la cual la valoración efectuada por el juzgador sobrepasó todo parámetro objetivado en una norma vigente. Se trata pues de un caso de irracionalidad en lo jurídico. Cabe agregar que la resolución expuesta fue luego revocada a nivel de apelación indicándose que no podía condenarse al pago de costas y costos si se considera que dicha condena representa una cuestión accesorio a la materia de fondo, por lo cual no podría ampararse una pretensión accesorio a una principal que había sido denegada, dado que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Desde la perspectiva del presente trabajo, si bien el resultado final de dicha revocatoria fue el esperado, también es cierto que resultaba mucho más simple indicar que lo resuelto era claramente contradictorio con lo dispuesto por el texto normativo. Con lo expuesto hasta aquí, se busca mostrar que la práctica en el derecho peruano muestra la falta de un criterio de racionalidad jurídica capaz de guiar la operatividad legal y permitir con ello un mayor nivel de seguridad y predictibilidad. Es posible que la lógica no sea capaz de brindar un automatismo capaz de corregir los problemas de racionalidad presentes en lo jurídico; sin embargo, sí podría servir para encontrarlos y corregirlos sobre la base de criterios racionales tales como los expuestos en este trabajo.

CONCLUSIONES

- 1) El derecho, tal y como sucede con otras materias, ha sido objeto de estudio filosófico. Ello ha podido verse en el recuento de las escuelas o posturas que han pretendido describirlo y que han sido expuestas en el presente trabajo. Así, resulta de importancia el escrutinio realizado, ya que es acorde a una mirada en la que cada visión o tesis sobre el derecho es capaz de aportar algo en la tarea de decir de éste lo que es.
- 2) Tanto Eugenio Bulygin como Susan Haack han expuesto puntos relevantes en lo que se refiere a la descripción de lo que es el derecho y a su funcionamiento. Por un lado, el primero ha incidido en lo que es la parte objetivada del derecho, en aquello que comúnmente se denomina “sistema jurídico”, que no es sino el conjunto de normas vigentes, a las cuales, para el autor, podría aplicarse la lógica simbólica, específicamente la lógica deóntica a fin de describir y corroborar la racionalidad jurídica. Por el otro lado, la segunda ha prestado atención al plano subjetivo de lo jurídico, es decir, a la participación del sujeto en el plano jurídico, rescatando de éste el elemento de la valoración. De este modo, para la autora, la lógica simbólica, e incluso la lógica formal, tendrían una participación en el fenómeno jurídico, pero ésta no sería significativa.

- 3) En el ánimo de contribuir a la discusión, para lo cual se intenta rescatar lo mejor de cada una de las tesis de los autores nombrados, el presente trabajo ha querido reconocer en el fenómeno jurídico tanto la existencia de un aspecto valorativo como otro normativo; es decir, una relación sujeto – objeto que, a su turno, conlleva también delimitar tanto la tarea como el campo de acción de cada uno de estos elementos, buscando, también, mostrar que la irracionalidad en lo jurídico se hace presente cuando estos elementos son empleados para llevar a cabo un fin que no les corresponde.
- 4) Hay, como en toda materia en la que el ser humano desarrolla su pensamiento, tanto una racionalidad como una irracionalidad en lo jurídico. La racionalidad parte de presupuestos y genera sus enunciados en función a los primeros. Por su parte, la irracionalidad no sigue tal orden y justifica sus enunciados en aquello que convenga a un fin determinado. Así, la irracionalidad tiene motivos no cognoscibles mediante un camino deductivo y, por ende, resultan impredecibles
- 5) Entre varios de sus presupuestos, el fenómeno jurídico tiene el presupuesto de la predictibilidad. La predictibilidad en lo jurídico hace referencia a la

posibilidad de deducir de forma inequívoca la consecuencia asignada por un conjunto objetivo de enunciados jurídicos a un determinado hecho, pudiendo ser este originado en la voluntad humana o en algo externo a ella (piénsese en las consecuencias jurídicas de un contrato o en las consecuencias, también jurídicas, atribuidas a un fenómeno de la naturaleza, como sucede con las épocas en que la no se puede cazar cierta especie, ya que pondría en peligro su ciclo de vida y con ello su existencia. Esta consecuencia jurídica se conoce por la denominación de “veda”).

6) Es posible encontrar presupuestos jurídicos, los cuales no son del todo distintos a los presupuestos de lo que podríamos denominar la racionalidad humana. Así, los principios lógico-formales de identidad, no contradicción, razón suficiente y tercio excluido, son también parte de los presupuestos de la racionalidad jurídica. Igualmente, el presente trabajo ha acompañado a éstos, algunos presupuestos que serían propios del razonamiento jurídico, como el de seguridad jurídica.

7) La lógica formal puede ser aplicada al derecho, específicamente a aquello que se vincula al aspecto objetivo del fenómeno jurídico. De este modo, puede verse la consistencia del conjunto de enunciados objetivados y,

indirectamente, la validez de los enunciados dados en la fase valorativa del fenómeno.

- 8) Las valoraciones son parte inicial del ser humano. Cada uno tiene valoraciones distintas respecto de ciertos elementos externos a él, tangibles o no, generando interés en ellos y por ende la convicción en generar una conducta determinada hacia el objeto valorado (tangible o no). Las valoraciones son anteriores al cuerpo normativo y son subjetivas, el cuerpo normativo es objetivo y debe nacer de la comunión de los distintos intereses individuales.
- 9) Las disfuncionalidades que se viven en materia jurídica tienen un trasfondo filosófico relevante. La filosofía nos permite ver las características de lo jurídico, entendiendo a éste como un fenómeno social en sí mismo. En el presente trabajo, afirmo que la filosofía resulta indispensable para llegar a verdaderas soluciones a las disfuncionalidades existentes en materia jurídica.

Referencias bibliográficas

- 1) Isabel Trujillo. Iusnaturalismo Tradicional, Clásico, Medieval e Ilustrado. En:
Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho. Volumen Uno. Jorge Luis Fabra Zamora, Álvaro Núñez Vaquero Editores. PP. 3 – 35. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Año 2015.
- 2) Platón. La República. Libro VII. Editorial Gredos S.A. Madrid España.
Primera edición. Año 1988.
- 3) Sófocles. Antígona. Biblioteca Clásica Gredos, Madrid España. Primera edición. Año 1997.
- 4) Aristóteles. Ética Nicomáquea. Editorial Gredos S.A., Madrid España. Primera edición. Año 1985.
- 5) Norberto Bobbio. Teoría General del Derecho. Tercera Edición. Editorial Temis S.A. Año 2007.
- 6) Andrés Botero-Bernal. El Positivismo Jurídico en la Historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX. En:
Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho. Volúmen 1. PP. 63 - 170. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Año 2015.

- 7) Platón. Diálogo Critón. Editorial Gredos S.A. Madrid España. Primera Edición. Año 1981.
- 8) Cicerón. De las Leyes. Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Investigaciones Filosóficas. Universidad Autónoma de México. Primera Edición. Año 2016.
- 9) Tomás de Aquino. Suma Teológica. Edición de los Regentes de Estudios de las provincias dominicas de España. En:
<https://www.dominicos.org/media/uploads/recursos/libros/suma/1.pdf>
- 10) Thomas Hobbes. Leviatán. Edición de C. Moya y A. Escohotado. Editora Nacional. Segunda Edición. Madrid. Año 1980.
- 11) John Locke. Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Editorial de la Universidad Nacional de Quilmes. Primera Edición. Buenos Aires. Año 2005.
- 12) Immanuel Kant. La Metafísica de las Costumbres. Editorial Tecnos. Cuarta Edición. Año 2005. España.
- 13) Andrés Botero Bernal. El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX.
Volumen Uno. Jorge Luis Fabra Zamora, Álvaro Núñez Vaquero Editores.
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Año 2015.

- 14) Manuel Andreu Gálvez. Una breve aproximación histórica a la escuela de la exégesis y conclusiones a las que nos ha llevado la codificación. Revista Ars Iuris. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. PP.9-22. Año 2016.
- 15) Friedrich Karl Von Savigny. Revista de la escuela histórica del derecho. En R.Atard. La Escuela Histórica del Derecho. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid. Año 1908.
- 16) Elvia Lucía Flores Ávalos. Jurisprudencia de Conceptos. En: Nuria Gonzáles Martín. Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau. Tomo I. Derecho Romano. Historia del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica 282. Año 2006.
- 17) Joaquín Garrido Martín. Elementos de la ciencia jurídica alemana de principios del xix: sistema jurídico y jurisprudencia de conceptos (german legal science at the beginning of the xix century: legal system and jurisprudence of concepts). Universidad de Sevilla. Año 2016.
- En:
- <http://institucional.us.es/iusetscientia/index.php/ies/article/download/48/91>.
- 18) María José García Salgado. La Ponderación de intereses como método. Revista Eunomía 16. Año 2019. pp.283 a 311.

- 19) Manuel Segura Ortega. El movimiento del derecho libre. Anuario de Filosofía del Derecho X de la Universidad de la Rioja. Año 1993. Pp. 423 a 455.
- 20) Norberto Bobbio. El problema del positivismo jurídico. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política. Primera Edición. Año 1991.
- 21) William Blackstone. Commentaries on the laws of England in four books. Año 1753. Edición de Liberty Fund Inc. Año 2011.
- 22) Juan Antonio Pérez Lledó y Daniel Gonzáles Lagier. Apuntes sobre la filosofía del derecho de los siglos XIX y XX: de la escuela de la exégesis a Ronald Dworkin. Universidad de Alicante. Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Internacional Privado. Año 2012.
- 23) Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho. Universidad de Buenos Aires. Editorial Eudeba. Cuarta Edición. Año 2009.
- 24) González Vicén, Felipe. Sobre el Neokantismo Lógico Jurídico. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Número 2. Pp 27 – 54. Año 1985.
- 25) José Gómez de la Serna y Favre. La Nueva Filosofía del Derecho. Revista de estudios políticos. Número 39-42. Pp.168 – 196.

- 26) José López Hernández. La fundamentación del derecho en Kant. Anuario de Filosofía del Derecho IX de la Universidad de la Rioja. Año 1993. Pp. 395 a 406. Año 1992.
- 27) Immanuel Kant. La Metafísica de las costumbres. Editorial Tecnos. Cuarta Edición. España. Año 2005.
- 28) Edgardo Rodríguez Gómez. La idea del derecho en la filosofía jurídica de Gustav Radbruch. Revista Universitas. N° 6. Perú. Año 2007. Pp.29-56.
- 29) Eugenio Bulygin. Discurso con motivo de su investidura como doctor honoris causa por la Universidad de Alicante. Revista Academia. Año 6, número 12. Año 2008. Páginas 319-324.
- 30) Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin. Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Astrea. Primera reimpresión. Año 1987.
- 31) Eugenio Bulygin. Análisis Lógico y Derecho. Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Año 1991.
- 32) Eugenio Bulygin. ¿Está (parte de) la filosofía del derecho basada en un error? Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho. Número 27. Año 2004. PP. 15-26.

- 33) Jesús Hernando Pérez y Fidel Vargas Chaves. Análisis Lógico de las Normas Jurídicas. Boletín de Matemáticas. Nueva serie. Volumen VI. Número 2. Año 1999. PP. 85-104.
- 34) Eugenio Bulygin. La importancia de la distinción entre normas y proposiciones normativas. En: Problemas lógicos en la teoría y práctica del derecho. PP.9-26. Año 2009.
- 35) Eugenio Bulygin. Lógica Deóntica. Normas y Propositiones Normativas. Pablo E. Navarro, Jorge L. Rodríguez y Giovanni B. Ratti Editores. Marcial Pons. Año 2018.
- 36) Eugenio Bulygin. Los Jueces ¿Crean Derecho? Revista Isonomía Número 18. Universidad de Buenos Aires. Año 2003.
- 37) Carmen Vázquez. Entrevista a Susan Haack. Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Número 36. Año 2013.
- 38) Victoria Iturralde Sesma. El Derecho como sistema: análisis de tres perspectivas. Universidad del País Vasco. Anuario de Filosofía del Derecho. Año 2007. PP. 345-364.
- 39) Juliano S.A. Maranhão. La lógica en el derecho: grandes expectativas y algunas desilusiones. Universidad de Sao Paulo. Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Número 32. Año 2009. PP.229-254.

- 40) Manuel Atienza Rodríguez. Pragmatismo jurídico: la propuesta de Susan Haack. Revista Estudios Filosóficos. Instituto Superior de Filosofía. Volumen 67. Número 196. Año 2018. Pp. 467-489.
- 41) Susan Haack. On Logic in the Law. Something but not all. Ratio Juris. Vol. 20 No.1. Año 2007. Pp. 1 -31.
- 42) Eugenio Bulygin. What can one expect from logic in the law? (Not everything but more than something: a reply to Susan Haack). Ratio Juris. Vol.21 No.1. Año 2008. Pp. 150-156.
- 43) Alfredo Deaño. Introducción a la Lógica Formal. Alianza Editorial, Madrid. Año 1974.
- 44) José Antonio Arnaz. Introducción a la Lógica Simbólica. Tercera Edición. Editorial Trillas. México. Año 1989.
- 45) Francisco Larroyo. Tratados de Lógica. El Organon. Aristóteles. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. Año 1993.
- 46) Juan Almache Cabrera. Lógica Clásica y lógica difusa: facetas que las caracterizan. Revista Estoa Número 2. Universidad de Cuenca. Año 2013.
- 47) Manuel Correia. La Teoría Lógica y sus Interpretaciones. Estudios sobre lógica Aristotélica. Instituto de Filosofía. Ediciones Universidad Católica de Chile. Año 2007.

- 48) Ángel Sánchez de la Torre. Los Valores del Derecho. Anuario de Filosofía del Derecho. N°13, 1967-1968. Universidad Complutense de Madrid. Páginas 161-172.
- 49) Francisco Miró Quesada. Fundamentación Filosófica de los Derechos Humanos. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Número 36. Pp.115-133. Año 1982.
- 50) Caridad Hernández. Los valores sociales, un instrumento para el conocimiento social del niño. Su reflejo en la comunicación publicitaria. Revista Infancia y Aprendizaje. Año 1986. Páginas 109-122.
- 51) José Ramón López Gómez, Cira Bracho de López y Rosa M. Gonzáles de Gélvez. La Libertad como Valor. Revista Cátedra Rectoral de Educación en Valores. Volumen 1. Enero – junio 2004. Páginas 106 - 113.
- 52) Libia Reyes Mendoza. Introducción al estudio del derecho. Editorial Red Tercer Milenio. Primera Edición Año 2012.
- 53) Juan Hessen. Teoría del Conocimiento. Editorial “mexicanos unidos”. México DF. Año 1981. Quinta Edición.
- 54) Francisco Miró Quesada. La lógica del Deber Ser y su Eliminabilidad. Ponencia en el Congreso Internacional de Filosofía organizado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Año 1951. Notas del autor del año 1972.

- 55) Lorenzo Peña. Tres Enfoques en la Lógica Paraconsistente. Revista Contextos II/4. Universidad de León. Año 1984.
- 56) Jaime Rodríguez-Arana. Principio de Seguridad Jurídica y Técnica Normativa. Revista del Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año 2007.
- 57) Wuille M. Ruiz Figueroa. La Predictibilidad en la Justicia Peruana. En: Diario Oficial El Peruano. Fecha: 20 de febrero del 2011.
- 58) Manuel Atienza. Imperio de la Ley y Constitucionalismo. Un Diálogo entre Manuel Atienza y Francisco Laporta. Revista Isonomía. No.39. Año 2009. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho del Instituto Tecnológico y Autónomo de México.
- 59) Gema Marcilla Córdova. La Noción de Imperio de la Ley en Francisco Laporta y Liboro Hierro. Universidad de Castilla de la Mancha. Año 2017.
- 60) Víctor Emilio Anchondo Paredes. Métodos de Interpretación Jurídica. Revista de la Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Autónoma de México. Volumen 16, Año 6. Año 2006.
- 61) Irving M. Copi y Carl Cohen. Introducción a la Lógica. Segunda Edición. Editorial Limusa. Año 2013.